

^{Q. D. B. P.}
DISPUTATIO JURIDICA,
DE
SUBTILITA-
TIBUS JURIS
SUBLATIS,

Quam
FAVENTE DEO TRINUNO,
Et

Consentiente Magnifico Jctorum Ordine
IN ILLUSTRACADEMIA VIADRINA,
PRÆSIDE

Viro Nobilissimo, Amplissimo atq; Consultissimo

DN. FRIDERICO JACOBO
BARTHOLDI,

J. U. D. & Novellar. Profes. Publ.
FAVTORE ATQVE CONSANGVINEO SVO
atatem devenerando,

IN AUDITORIO JCTORUM

Ad Diem XI. Jul. An. MDCXC.

Placido Eruditorum Disquisitioni submittit

AUTOR & RESP.

FRIDRICH CHRISTIAN de ünemann/
NOBIL. SILES.

STUBBINS

THE STUBBINS

THE STUBBINS

THE STUBBINS

THE STUBBINS

THE STUBBINS

THE STUBBINS

THE STUBBINS



P R Æ F A M E N.

IUS nostrum Cæsareo-Romanum, uti vocatur, summa æquitatis naturalis ratione pollere, notius est, quam ut hoc loco fusius illud exequar. Argumentum ejus satis luculentum est, quod propter eandem æquitatem, omnium fere totius Europæ Nationum assensum promeruerit, utpote quæ ad hoc jus, tanquam ad communem regulam recurrunt, testante pluribus Arthuro. Duck. Jcto famoso, *in eleganti suo tractatu, de author. J. Civ. in Dominiis Princip. Christian.* Unde vero sit, quod idem illud jus, maximam æquitatis laudem promeritum, tot subtilitatibus sit involutum, non adeò in aprico est. Mihi fane, salvo aliorum melius sentientium judicio, non ultima semper ratio visa, quod cum præfatum jus in vernacula Romanis lingua fuerit conscriptum, per involucra ejusmodi, promiscuam plebem, ab accurata juris cognitione, exclusam voluerint legislatores. Inde tot formulæ actionum aliaque subtilitatem sapientia, à prudentibus excogitata, in quorum minimis si errabatur, irreparabile exinde nascebatur detrimentum, causaque cadebat ille qui erraverat. Sed vero, cum hodierno ævo alia sint quæ intricatam ex parte reddunt Juris artem, facile nimis subtilitatibus supersedere possumus, sicuti & multæ earum praxi hodierna defierunt, de quo progressus hujus Dissertationis pluribus loquetur. Subtilitas autem duplex est, una rationabilis, quæ ad juris interpretationem multum confert, hæc nullatenus contemnenda sed summe necessaria,

PRÆFAMEN.

hodiernum adhuc commendanda, Conf. *l. un. C. d. Profess. qui in urb. Constant. l. tanta 2. §. 15. C. d. V. l. E. l. 10. §. plurimum 5. ff. d. quest.* eoque sensu ipsis iudicibus injungitur subtilitas, in *l. 13. §. 3. ff. de judic. & l. 11. C. eod.* Altera captiosa quæ ad simplices decipiendos tendit, hanc prudentum frangit autoritas, *l. 5. ff. d. transact. cap. de quibus dist. 20.* eademque ad perniciem tendens, penitus improbanda. *l. sancimus C. ad Sc. Trebell.* quorsum etiam spectant, nimia illæ, miseræ atque minus necessaria juriū scrupulositates, quæ justitiam magis intricatam reddunt, quam ut eam promoveant, & quæ ad nauseam usque & ad lassitudinem defatigant, juvenes juriū cultores. Tab. de metat. p. 26. add. *l. 13. C. d. usufr. l. 7. C. de Inst. & Substit. l. 59. §. 1. in f. ff. d. 7. dot. l. 30. C. eod. l. ult. C. de LL. Nov. 136. cap. 4. in f.* Hæ sunt de quibus extat judicium Crusii, in tract. de indic. delict. p. 1. c. 78. n. 10. & seqq. quod interpretes nimis subtiliter jura distribuentes, eadem dissipent ac sub manu perdant, haud secus ac pueri, qui argentum vivum collecturi, illud omnino dispergunt. Harum abrogatio cum dudum exoptata fuerit, tandem in multis juris nostri articulis hoc seculo feliciter evenit. De his autem subtilitatibus abrogatis, Academiae Francofurtanæ valedicturus & specimen impensi in studium juridicum laboris relicturus, præsentem dissertationem conscripsi; si in ea limato tuo atque subtili, Lector Benevole, judicio curate haud satisfacero, eo facilius veniam dabis, cum ipsa subtilitas, me, in hoc studii genere nondum satis subtiliter versatum, abunde excuset. Nam si quis in illis, quæ sunt de apicibus juris, errore labatur, eidem facile ignoscendum, juxta illud Innocentii Papæ in cap. per tuas literas X. de Simonia. Hac itaq; excusatione præmissa, atque tuo L. B. favore fretus B. C. D. rem ipsam aggredior.



CAPUT I.

De

DEFINITIONE NOMINALI ET REALI.

SUMMARIA.

(tur.

- | | |
|-----------------------------------|---------------------------------|
| 1. Ingressus. | 23. De equitate incidenter agi- |
| 2. Etymologia vocis SUBTILI- | 24. 25. Casus ubi ex equitate |
| 3. Descendit à Tela. (TAS | vel datur, vel negatur actio. |
| 4. Vel à Telo. | 26. Quodnam jus attenden- |
| 5. Quid denotet? subtile | dum in concurrente di- |
| 6. Homonymia vocis. | versa dispositione Jur. Ci- |
| 7. Accipitur pro captione. | vil. & J. Canon? |
| 8. Pro Fallacia. | 27. Interdum ex equitate |
| 9. Pro superstitione. | attendimus Jus Civile. |
| 10. Pro solennitate. | 28. De vocabulo JURIS remis- |
| 11. Pro Stricto Jure. | sive? |
| 12. Pro tecto & occulto. | 29. Acceptio hujus loci. |
| 13. De voce subtilitas remissive. | 30. Etymologia vocis sublatum. |
| 14. Usq; ad 20. Synonyma vo- | 31. Quid tollere denotet in |
| cabuli. | Jure? |
| 21. Q. An Judex possit atten- | 32. Tollere idem est, quod ab- |
| dere singulares opiniones? N. | rogare. |
| 22. Judex in pronunciando | 33. Usque ad 36. alia aquivo- |
| debet sequi communes opi- | ca proponuntur. |
| niones & equitatem. | 37. Acceptio hujus loci. |

A

38. usq;

- | | |
|--------------------------------------|---|
| 38. <i>Usq; ad 45. Synonyma vo-</i> | <i>realem.</i> |
| <i>cis exhibentur.</i> | 50. <i>Definitio in jure periculosa.</i> |
| 46. & 48. <i>Vox antiquare ex-</i> | 51. <i>Ipsa Descriptio traditur.</i> |
| <i>plicatur.</i> | 52. <i>Consuetudo Legib; derogat.</i> |
| 47. <i>Mos Romanorum LL. con-</i> | 53. <i>Resp. ad L. 2. C. qua sit lon-</i> |
| <i>dendi.</i> | <i>ga consuetudo.</i> |
| 49. <i>Transitus ad definitionem</i> | |

1. **C**Um nemo Disputantium progressum in tenti-
oni suæ conformem sibi polliceri qveat, nisi ac-
curata terminorum significatione perspecta;
L. 2. §. 3. ff. de Reb. Cred. L. 1. ff. de J. & J. L. 1. pr. ff. de ac-
quir. vel amitt. possess. in præsentiarum quoque, ante-
quam rei ipsi admoveamus manum, aliqua saltem ex
parte verborum, in hoc themate nostro occurrenti-
um, explicationem adumbrare animus est; ne illo-
tis, (uti fertur in *L. 1. ff. de O. J.*) manibus, illud aggre-
di videamur.
2. Et quidem Vocabulum SUBTILITAS, quod pri-
mo loco se sistit, ab Adjectivo SUBTILIS derivatum,
hocque non natum, sed factum esse, nemo non videt.
Nimirum Tò SUBTILE est compositum ex TELA vel
TELO, & præpositione SUB, quæ in compositione
3. vim aut localem, aut diminutivam habet. Si à Tela
deducitur vocabulum, idem denotat, ac tectum ali-
quod vel latens, quod non nisi à peritis videri potest.
Quemadmodum in tela, filum tenue crassiori suppo-
4. situm est; si à Telo, aliquid acutum & non obtusum
significat, quod pari ratione ut telum, in quævis pe-
5. netrare possit, referente Drosæo in *Methodo Juris*. Et
hinc per Tò subtile denotatur, quod vel tenuium est
partium, quando v. g. subtilis vocatur succus, quem
apes

apes trahunt ex floribus. conf. Plin. *Lib. 11. c. 5.* vel: quod ingeniosum est, ac doctum, quo sensu subtile perhibetur consilium, quod intricatius est, nec cuivis obvium. conf. Quintil. *L. 7. c. 4.* & Cicer. *L. 3. de Finibus.* Germani dicunt: spigig/ künstlich/ subtil nnd rein. Unde descendit abstractum, die Spigfindigkeit und Reinheit / quam latino idiomate Subtilitatem dici videmus.

Hujus vocis non una est ubivis acceptio. Nos 6.
eam hoc loco non sumimus eo modo, quo (1) in malam 7.
partem accipi potest; puta, pro captione, pro maligna ad inventionem, & astutia, ut in *L. sicut. §. si debitori. 16. ff. quibus mod. pign. vel hypotheca solvitur. L. 6. C. de natur. Liber.* conf. Zas. in *Apologia advers. Eckium.* Ejusmodi enim Subtilitas, quia tendit ad læsionem alterius, omnino reprobat, tanquam contraria Simplicitati, quæ dici solet amica legum. *L. si quis cum aliter. ff. de V. G. L. Gallus. §. quidam recte ff. de Liber. & Posth. Add. arg. L. At Prator. 10. §. si quis particeps. ff. quæ in fraud. credit.* Ne- 8.
que placet nobis explicatio Subtilitatis, dum (2) æquiparatur Fallaciæ à Pontifice, conf. *L. 2. C. de commerc. & Mercat. verb. non solum aurum Barbaris minime præbeatur, sed etiam si apud eos inventum fuerit, NB. subtili ingenio auferatur.* Ubi Pontifex subtile ingenium, fallax & deceptiosum exponere videtur, in *Clement. abusioibus, de pœnitent. & remiss.* cum tamen sensus legis genuinus existat ille: Negotiatores pro mercibus, quas emunt in Barbarico solo, non persolvere debere aurum, sed alias species reddere, vid. *Synops. Basil. 56. t. 12.* Multo minus hac Dissertatione nobis Subtilitas est, 9.
prout (3) capitur in *L. 21. vers. neque enim. C. de Fide Instrum. verb. subtili reverentia tenti quidam, Sacramentum præstare non patiuntur.* ubi subtilis reverentia denotat

CAP. I. DE DEFINITIONE

- 4
10. supersticiosam. (4) Ulterius in jure Subtile vocatur, quod alibi dicitur solenne, sic: Quando inventarium cum omni subtilitate publice scriptum asseritur, sine dubio solenne inventarium indigitatur, in *L. ult. §. s. in fin. C. de Curat. Furios. L. 27. C. de Episcop. audient.* & quando Subtilitatis judicialis in jure mentio introducitur, uti in *L. si fuerit. 10. in fin. ff. de reb. dub.* dubio procul intelligitur Subtilitas judiciaria, & quod summariae cognitiones carere debeant subtilitate, i. e. solennitate, Processus ordinarii. Add. *L. 1. C. ut in possess. Leg. esse lic.* ubi ita inquit Imperator Antoninus Pius: *Non debet is, qui juri dicundo praeest, subtiliter cognoscere.* Por-
11. ro (5) supponitur Subtilitas pro stricto jure, atq; opponitur æquo ac bono. *L. per fundum. 11 ff. de Serv. Rustic. Præd. Ulpian. in L. si quis cum aliter. 30. ff. de V. O. L. Filio præterito. 17. ff. de injust. testam. & benignitati L. si tibi pecuniam. 20. in fin. ff. de Reb. Cred. ut & humanitati. L. 4. ff. de manum. Testam. l. 59. §. 1. ff. de Jure Dot.* Denique
12. (6) Subtilitas accipitur pro eo, quod rectum est, nec cuivis apparet, sic subtilis ratio sæpe numero nuncupatur, de qua primo intuitu non statim constat, sed quæ per ultiores cogitationes demum investiganda. conf. *L. 51. ff. ad L. Aquil. l. 25. in fin. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 4. §. ult. ad L. Rhod. de jactu. l. 25 ff. de Donat.* Quæ acceptio nobis quoque potissimum probatur; quamvis subinde etiam in nonnullis præcedentium acceptionum inhæseri simus. Qui plura desiderat loca, in quibus Subtilitatis leges meminerunt, evolvat. *l. 58. ff. de V. S. l. 13. pr. ff. de Liber. & Posth. L. ult. C. de interd. matrim. inter Pupill. & Tutor. Nov. 17. c. ult. l. 1. pr. C. Commun. de Legat. l. 7. pr. C. ad SCt. Trebellian. l. 2. §. 1. C. de constit. pecun. l. 4 pr. C. de liber. præter. l. 1.*
C. de
- 13.

C. de nudo jure Quirit. toll. l. ii. C. de natural. liber. L. ult. §. ult. in med. C. de Jure Dot. l. i. C. de sentent, quæ pro eo, quod interest. L. ult. C. de Testam. & innumeros ferme alios juris textus, quos omnes hic justo ordine enumerare, nimis longum foret, neque intentioni nostræ hac ratione satisfaceret.

Apud Latinæ Lingvæ Scriptores Subtilitas effertur, (1) nomine *Acuminis*, sic Cicer. *de Orat.* inquit: Nihil Lipsiæ subtilitate cedit, nihil argutiis & acumine Hyperidi. Idem *pro Cælio Acutum* quoque pro subtili sumit, cum acutè argutèque respondere ipsi idem sit, quod subtiliter respondere, item: acutum ingenium sæpenumero dicit subtile ac perspicax. (2) In jure nostro *subtilitates* etiam dicuntur *Apices Juris & Verborum*. Sic Fidejussori non imputatur, si omittat exceptiones, quæ ad juris apices pertinent, i. e. quæ sola in juris subtilitate consistunt, quæque bona fide agenti plane non conveniunt, ut eximius æquitatis cultor Ulpian. dixit in §. *quadam. L. si Fidejussor. 29. ff. mandati. §. ult. Inst. de fideicommiss. hered.* Indeque manasse putamus vulgatum illud: Disputantem in reliquida (scil. nimis subtiliter) non esse audiendum, de quo latius differit Bartolus, in *L. si confessus. ff. de Custod. reorum*. Cui non dissimile videtur esse proverbium, quando (3) Subtilitas & summum jus habentur pro synonymis, de quo asseritur, quod summum jus interdum sit summa injuria, idque vernacula nostra effert: *Enge recht/ weit unrecht. item: allzu scharff wird schârtig. Darumb muß man zu beyden Seiten einschlagen/ uno die Billigkeit lassen alles rechtens Meysterin seyn. vid. Calv. in Lexico Juris, voce: Summum.* (4) Subtilitates quoq; captiones vocantur, in *L. fin. C. qui admitt. ad bonor. poss.*

15.

16.

17.

verb. ut inanium verborum excludimus captiones. Porro

18. (5) Rigorem Juris & Subtilitatem coincidere asseritur in *c. Si Clericus Laicum* §. X. de foro competenti. & ibi Panor-
mitan, in II. Coll. & in *c. in literis* X. de restit. spoliat. Add.
19. l. 19. ff. de Appell. Ulterius (6) idem etiam quod Subtili-
tas, significat STRICTA JURIS RATIO in *L. nulla* ff. de LL.
20. item (7) STRICTUM JUS, i. e. aliena ab humanitatis re-
gula interpretatio. *L. Cum res*, C. Si alien. res pign. data sit.
Nec non (8) MERA COGNITIO. *L. 14. §. 13.* ff. de Religios.
(9) SCRUPULOSITAS. *L. 12. pr.* ff. de injusto. (10) RATIO
DISPUTANDI. *L. si §. 2* ff. ad *L. Aquil.* (11) SEVERITAS LE-
GIS. *L. 6. C. de hered. instituend* *L. 4 C. ex quib. caus. infam.*
irrog. Et deniq; (12) OPINIONES SINGULARES quoq;
appellantur subtiles, quarum intuitu incidenter

21. Qværitur: An Judex in pronunciando possit attende-
re opiniones subtiles vel singulares? Quod ipsum nega-
mus: Non enim debet is, (uti supra assertum) qui juri
dicundo præest, subtiliter cognoscere. *L. 1. C. ut in pos-
sess. Legat.* Add. Cævallos in *Speculo Aureo communium o-
pinionum præfat. n. 30.* & ibi alleg. cum n. seqq. Sunt enim
nonnulli judices, quibus immoderata est subtilitas,
qui dum æstimari hebetes nolunt, sæpissimè se in qui-
busdam inquisitionibus plus quam expediat exer-
centes, ex nimia Subtilitate falluntur. Conf. *L. Si Servum*
91. §. sequitur 3 ff. de V. O. ubi inquit Celsus Jctus: nimia
subtilitas facit quandoque homines perniciosissime er-
rare, quapropter minimè approbanda erit in judice
22 talis singularitas. *c. dilecti*, X. de Judic. Sed potius te-
netur in principio officii sui jurare, quod in omnibus
judiciis, spretis subtilitatibus juris, sequi velit potius
communes opiniones & æquitatem. De quo conf.
passim Dd. ad *L. 1. C. de LL.* & Canonistæ in *c. fin.* X. de

Transact. Add. & *L. placuit. §. C. de Jud. & l. Quod si Ephe-*
si. in fin. ff. de eo quod certo loco. Ubi tamen (quod saltem 23.
obiter notamus) minime intellectam volumus æqui-
tatem, quam quisq; pro animi sui libidine sibi fingit,
sed jure informatam, & quæ ex jure colligi qveat.
Abbas. ap. Jason. *de æquitate.* (Stante enim cerebrina
æquitate eventurum esset, ut omnes LL. brevi tem-
poris intervallo tollerentur.) Sic in causa criminali 24.
potest poni casus, *L. Si quis servo in fin. ff. de Furt.* Ubi
instigans servum, quo furtum faciat, Domino sciente,
neque furti, neq; servi corrupti actione tenetur, rigo-
re juris inspecto; contra ipsum tamen ex æquitate,
quadam actione experiri liceat. Quod causam civi- 25.
lem attinet, plurima proferri possent exempla ex
SCtis, tam Maced. quam Vellejano. Sic: si Filiofam.
mutuam do pecuniam, stricti juris est, ut reddatur mi-
hi æque bona pecunia. *L. Cum quid mutuum. 3 ff. Si cert.*
pet. Sed rigor iste excluditur per exceptionem Filii-
fam. quam habet ex SCto Maced. Mulier fidejubens
pari ratione contra rigorem juris æquitate SCti Vel-
lej. liberatur à fidejussione, propter fragilitatem con-
sili. Eodem quoq; modo, si diversum Jus statuatur 26.
Jure Canonico & J. Civili, procedendum est. Quam-
vis enim LL. Civiles aliàs non dedignentur seqvi &
& imitari Sacros Canones; & si quoque diversum jus
statuatur in Foro Canonico ac Civili, qvilibet Judicium
servet jus suum: Tamen si in altero Foro jus illud sit
æqvitas, tunc decedendum quoque est ad illud
Forum. Vid. Cævallos *citare supra loco Pref. n. 17.*
seqq. Exemplum est in *c. Quod à Patribus. Dist. 75.* Si 27.
scil. Clericus juret, quod die Lunæ velit mihi solvere
pecuniam, & non solvat, ante occasum solis, Qv. an es-
set

set perjurus? Ubi secundum Decisionem *c. i. x. de fer.* in quo dies durat à vespera ad vesperam, oriretur perjurium. Cum vero jura Civilia hoc in casu mitiora sint, per *L. More Romano ff. de Fer.* hoc ipsum quoque observandum erit circa omnes Contractus, ut evitentur perjuria. per *c. cum tamen. x. de Testib. & attest.*

28. Secundo loco considerandum nobis esset vocabulum JURIS, cujus varias esse significationes, sicuti in vulgus fere notum, ita in præsentiariū ulterior quaedam deductio, nos eo intuitu, non detinebit. Qui eam desiderat ex professo, evolvat *l. ii. & 12. ff. de j. & j. Illustr. Dn. de Rhetz. ad Jus Publ. lib. i. c. i. §. i. Grot. de Jure B. & P. Lib. i. c. i. th. 20. Ericum Mauritium de Princip. Jur. Publ. Germ. c. i. n. 3. & seqq. Molinam de j. & j. tract. 2. Diss. 2. Lessium de j. & j. lib. 2. c. 2 Dub. 2. & plures alios Dd. ad supra alleg. LL. item: Scotanum qui decem vocabuli juris acceptiones recenset, Exam. Jur. tit. de j. & j.* Nos hic per vocabulum jus illud Cæsareo-Romanum, siue Leges quatenus in Corpore Juris Civilis continentur intellectas volumus, deducturi pro ingenii modulo fusius, quatenus iisdem partim per subsequentes LL., partim per consuetudinem hodiernam & praxin quotidianam, respectu subtilitatum sit derogatum. Adeoque per vocem Juris indigita-
mus minimè facultatem aliquam moralem, personæ ad aliquid agendum vel habendum competentem.

30. His igitur diutius non immorabimur, sed potius manum ultimæ rubri nostri voci admovebimus. Descendit itaque τὸ sublatum, à verbo tollo, sustuli, sublatum, quod idem est ac elevare, rursus erigere, quo sensu dicimus tollere in altum, erhöhen / erheben / juxta illud Poetæ:

Tollun-

Tolluntur in altum, ut lapsu graviore ruant.

Quæ acceptio quoque juri non adeo infrequens est, 31.
cum sublata ædificia dicantur, quæ altius exstructa
vel ædificata in L. 7. ff. si serv. vind. l. 21. ff. de S. U. P. & l.
71. ff. de usufr. add. l. 17. §. per contrarium. ff. d. S. U. P.
eoque sensu etiam famosa illa servitus, qua jus nobis est
ædificia altius moliri, salutatur altius tollendi servitus
in multis juris textibus, conf. L. 19. §. si inquilino. ff. loca-
ti. l. 7. ff. de Relig. l. 2. §. si quis 17. ff. ne quid in loco publ. l. 27.
§. ult. & l. 37. ff. d. R. V. l. 39. §. damni. ff. de damn. infect.
l. 5. §. item Celsus. ff. ad exhibendum.

Deinde denotat ista vox, idem quod est abrogare, 32.
aufheben. v. g. Quid opus est armis, inter quos odia
sublata sunt? Curt. 648. Ex quo apparet, duplicem esse
hujus termini significationem, tum in se recipiendi fe-
rendique, aut levandi, tum etiam perdendi, quam am-
biguitatem illud scoticum in Neronem epigramma,
ingeniosè satis exprimit :

Quis neget Aenea magni de stirpe Neronem?

Sustulit hic Matrem, sustulit ille Patrem.

Svet. Tranq. c. 39. Sic Cicero C. Octavium Augustum lau-
dandum, & tollendum, i. e. evehendum laudibus esse,
dixit, apud Vellej. Paterc. 2. Histor. 63. n. 6. Porro sumi- 33.
tur quoque tollere pro suscipere. v. g. Liberos tollere.
Plin. in Paneg. l. 6. §. quamvis ff. de Jure Patronat. l. 77. §.
mando 24. de Legat. II. l. 92. ff. de acquirend. vel omittend.
hered. l. 3. ff. de conjung. cum emanc. lib. Tollere & idem 34.
significat ac disturbare, vel rescindere. Sic judicium tol-
lere, vel rem judicatam in eadem re dicimus, pro eo,
quod vulgo dicunt, quassare & annihilare sententiam ju-
diciis. ex Sylvio Spiegel. Cicero pro Sext. Rosc. inquit: non
modo ratio ignoscendi, sed etiam cognoscendi, jam de

35. civitate sublata est. Amplius supponitur *Tò* tolli pro dissolvi atque desinere. *l. 35. ff. de R. I.* scil. quando una actio alteram haud tollere perhibetur, id quod usu venit in concursu actionum successivo, de quo alibi.
36. conf. *L. 2. §. utraque ff. de Tutel. & rat. distr.* item: pro consumi in *l. 2. ff. de Usufr. ear. rer.* ubi res certæ usutolli, i. e. absumi statuuntur &c. Nos in illa significatione hic accipimus sublatum, quando denotat illud, quod abrogatum est & antiquatum, was abgeschaffet und aufgehoben ist/ & sic quoq; in plerisq; Juris nostri LLbus accipitur. vid. *L. 15. §. 4. ff. de acceptil. l. 35. ff. de div. R. I. l. 6. ff. Commod. l. 6. & 17. §. 1. & §. de pignore 2. ff. de Pact. l. 62. ff. de Solut. l. 7. pr. l. 17. & 18. ff. de Condict. furt. l. 12. & 13. pr. ff. de Acceptilat. l. 6. ff. eod. tit. l. 36. pr. ff. ad Municip. l. 14. §. ult. ff. commun. divid. l. 11. §. 1. ff. de Fidejuss. & mandat. l. 21. §. Servo. 2. ff. de Fidej. & mandat. l. 17. C. de Solut. l. 38. §. ult. ff. de Solut. l. 25. C. de Pact. l. 82. ff. de Legat. 2 §. 3. Inst. quibus mod. Testam. l. 27. C. de Testam. & quemadm. l. 8. C. de Testam. aliisque innumeris.*
38. Reliquum tollere in hac nostra suppositione aliis quoque terminis effertur. Nam quod nos sublatum hic dicimus, illud alibi salutatur abrogatum, in *L. Sancimus. 27. C. d. Testament.* ibi: quod abrogatum non est, quare stare prohibeatur? *add. L. 102. ff. de V. S.* Quas abrogatas Leges Constitutionesve recitari, aut ostendi, aut citari, vetuit Justin. in *l. 2. C. de vet. jur. e-nucl.* Hinc abrogato jure in judicio utens falsi reus est.
39. *nucl.* Hinc abrogato jure in judicio utens falsi reus est.
40. *Const. ad Sen. Mag. §. 12. col. 2.* Interdum etiam sublatum per *Tò* derogatum significatur, uti in *L. 1. ff. ad L. Aquil.* ubi Ulpianus ait: Legem Aquiliam omnibus legibus, quæ antea de damno & injuria locutæ erant, derogasse. Porro huic nostro vocabulo Synonymum est extin-

extingvere, quod non tantum in res corporales animatasve, sed & in eas, quæ anima carent, quæque in jure consistunt, cadit, & sic jura sublata extincta vocare nil vetat. conf. Godofr. *ad l. 98. §. 8. ff. de Solut. add. l. 8. ff. quib. mod. pign. l. 41. §. ult. l. 43. §. ult. l. 46. & l. 71. pr. ff. de Furt. l. 21. ff. de liberali causa. l. 5. §. ult. ff. de Serv. cor. l. 26. §. ult. & l. 37. ff. de noxal.* Ulterius cum nostri rubri 42. vocula coincidit *Td* abolitum. Abolere enim idem est ac facere in desuetudinem abire. *Isiod. in c. fuerunt. §. Paulatim. 7. Distinct. vel potius. tollere, infirmare, & delere* Const. Just. *in l. 1. pr. C. comm. de Legat. Conf. l. 13. §. pen. ff. ad L. Jul. de Adult. l. 26 ff. ad L. Cornel. de Fals.* Item: 43. quod nobis *sublatum* est, aliàs in jure vocatur *explosum*. vid. *l. 15. C. de Contrah. Stipul. verb. Subtili & supervacua scrupulositate explosa. §. sed quia. Inst. de Fideicom. hered. L. ult. C. d. LL. & l. 1. C. d. Consort. ejusd. litis.* Ubi explosarum fictionum, explosarum ridicularum ambagum, atque explosarum ac rejectarum præscriptionum fit mentio. Amplius in eadem significatione occurrit ver- 44. bum *revocatum*. Nam quando *in l. 1. C. si propter publicas pensitat. & in l. ult. C. si advers. vendit.* revocata dicitur venditio, idem est, ac si diceres rescissam atque sublatam. conf. *l. 2. C. si propter publ. pensit.* Denique *anti-* 45. *quatum* eodem sensu adhibetur, quo nos utimur voce *sublatum*. Non ignoramus quidem, quod antiqua- 46. re apud Festum sit idem, quod pristinum morem reducere; nihilominus tamen apud probatos quoque Autores deprehendimus, antiquare legem, idem denotare, ac abrogare, improbare, ac tollere eadem. Vid. Cicero. *l. 3. de Legibus.* ubi inquit: Vos item ut audio leges antiquastis. conf. *Liv. l. 3. verb. Profertur tempus ferendi leges, quam si subjecta invidiæ esset, antiquari*

apparebat. Add. *l. 15. C. de SS. Eccles. & l. fin. C. de Edict.*

47. *D. Hadr. toll.* Imo huc referri potest mos ille veterum Romanorum, qui legem latari, duabus instruebant tabulis populum, quarum uni inscriptæ erant literæ: U. R. i. e. Uti Rogas, alteri litera A. id est Antiquo. Priorem earum per modum suffragii apponebant, qui latam, volebant legem, posteriorem, qui abrogatam. Et licet ex dictis appareat, quod accurate loquendo antiquata Lex dicatur, quæ nondum lata fuit, abrogata verò quæ semel vigorem habens, iterum sublata. vid. Rævardus *ad l. 12. Tabb. c. 1.* Interim tamen communi loquendi usu antiquatas salutari, quæ semel valuere, & postea iterum infirmatæ sunt Leges, apparet ex supra citatis locis.
49. Plura quidem hanc in rem non ineptè cumulari possent, verum ut nimia evitetur prolixitas, quæ hætenus adducta sunt, pro Definitione Nominali dicta sufficiant. Restat, ut Definitio, uti vocatur realis, paucis subnectatur, quæ cum in jure periculosa asseratur. arg. *l. 202. ff. de R. I.* locum ejus implebit, sequens, qualis qualis
50. ant. Restat, ut Definitio, uti vocatur realis, paucis subnectatur, quæ cum in jure periculosa asseratur. arg. *l. 202. ff. de R. I.* locum ejus implebit, sequens, qualis qualis
51. Descriptio. Sunt autem subtilitates juris sublatae, nihil aliud, quam dispositiones Legum Romanarum, quæ propter rationum cuiusvis haud obviarum argutias, vel alia lege lata, vel consuetudine fori abrogatae, in desuetudinem abierunt. Notanter consuetudinis mentionem facimus, quia non solum LL. posteriores derogant prioribus, *l. 35. ff. de LL. l. 32. in fi. eod.* sed etiam consuetudo contraria, *l. ult. ff. de Constit. Princip.* Cum communiter inter alios consuetudinis effectus, eidem quoque assignetur effectus abrogativus, præter constitutum, & interpretativum. Neque refragatur huic asserto. *l. 2. C. quæ sit longa consuet.* utpote quæ intelligi potest, vel de consuetudine irrationabili, cum expresse dica-

dicatur: Consuetudinis quidem magnam vim esse, verum non tantam, ut legem vincere possit, aut NB. rationem. Vel etiam responderi potest cum aliis: Consuetudinem non tollere legem, qua nuda consuetudo, sed qua lege posterior existit. Et hæc quidem sufficiant pro modo instituti circa vocabula annotasse, quæ in Dissertatione nostra occurrunt; transimus nunc ad specialiora. Quoniam verò omne jus apud nos introductum, vel personas concernit, vel res, vel denique actiones. (Personis enim jus redditur de rebus per actiones, uti satis patet ex §. ult. *Inst. de J. N. G. & C. l. i. ff. d. Stat. Hom.*) ideo non immerito inscribimus

CAPUT II.

De

SUBTILITATIBUS SUBLATIS CIRCA JUS PERSONARUM.

SUMMARIA.

- | | |
|---|--|
| 1. <i>Transgressio.</i> | 7. <i>Captivi Turcarum habentur pro servis.</i> |
| 2. <i>Servitutum jura sublata.</i> | 8. <i>Idg. Jure Retorsionis.</i> |
| 3. <i>Naturâ omnes homines sunt aequales.</i> | 9. <i>Nostrates à Barbaris capti apud nos non habentur pro servis.</i> |
| 4. <i>Hostes belli capti non fiunt Servi.</i> | 10. <i>Rustici servis similes.</i> |
| 5. <i>Soluti lytro dimittuntur.</i> | 11. & 12. <i>Sunt tamen liberi homines extra glebam.</i> |
| 6. <i>De lytro remissivè.</i> | |

13. Nostri servi sunt diversi à servis Romanorum.
14. Quid servi nostri Dominis acquirant?
15. Ex delicto servi Dominus non tenetur.
16. Savitia in servos prohibita.
17. Servo injuriato competit injuriarum actio.
18. Limitatio.
19. §. Civ. servi caput non habent.
20. Dominus ex contractu & delicto servi tenetur.
21. In personam servilem non cadit obligatio.
22. Aliud obtinet §. Naturali.
23. Hodie servi caput habent.
24. Tenentur ex contractu.
25. Et ex delicto.
26. Qu. An expediat servos non dari?
27. Rationes pro affirm.
28. & 30. Resp. ad argumenta pro affirm.
29. Qu. An Turca Christianum se reddens, fiat particeps Imperii Romani?
31. Iusta & clemens servitus non improbanda.
32. §. Civ. Matrimonium permissum Civibus Romanis.
33. Excldebantur Peregrini.
34. Hoc hodie sublatum.
35. Olim servorum erat contubernium.
36. 37. 38. Hodie vero Matrimonii quoque capaces sunt.
39. Patronus non potest impedire matrimonium libertorum.
40. Conjugium servorum §. Divino probatur.
41. Servus nullos habere cognatos dicitur.
42. Hodie etiam servorum dantur cognati.
43. In nuptiis naturale jus inspicitur.
44. Consanguinitas propinqua etiam Servorum nuptias impedit.
45. Sponsalia §. veteri per stipulationem contrahebantur.
46. 47. Modus & formule stipulationum.
48. 49. Hodie sponsalia solo consensu contrahuntur.
50. Stricto Jure solius Patris consensus requiritur.
51. Ejus ratio.
52. 53. Hodie etiam matris consensus necessarius.

54. Patris consensus, tamen
præponderat.
55. Hodie sponsalia inter ta-
centes rectè contrahuntur.
56. An pœna adjici possit spon-
salibus?
57. Aff. J. Romano.
58. Neg. J. hodierno.
59. Ratio Negationis.
60. Questio non intelligenda
de sponsalibus de presenti.
61. Et seqq. Objectiones quedam
formantur.
62. Usq. ad 67. Rationes dispa-
ritatis inter pœnam et arr-
ham proponuntur.
68. 69. 70. Pœna secundarum nu-
ptiarum sublata.
71. Secunda nuptia omni jure
licitæ.
72. Quod Jure Divino permit-
titur non repugnat bonis
moribus.
73. Quod permittente Lege sit
pœnam non meretur.
74. Interdum secunda nuptia
necessitatis.
75. Obj. Fœminam secundo nu-
bentem in bonestè vivere.
76. Et legatum sub conditione
castitatis relictum amittit.
77. Quid sit castè vivere?
78. Resp. ad N. 22. c. 43.
79. Autores qui de odio secun-
darum nuptiar. scripserunt.
80. Festinatio nuptiarum ni-
mia punibilis.
81. Confusio sanguinis est gra-
ve delictum.
82. De pœna infamie quæ ma-
turè nubentibus dictata.
83. Præjudicia de abrogata pœ-
na infamie.
84. De hac materia J. Civ. præ-
ferendum J. Can.
85. Turbatio sanguinis est con-
tra honestatem.
86. Quid sit in Domino de-
nuò nubere?
87. Restrigitur J. Can. ratione
pœna præmaturarum nupt.
88. Et concluditur distingu.
89. Patria potestas multum
subtilitatis habet.
90. Origine est juris naturalis.
91. Ratione Subtilitatum Pa-
tria potestati derogatum.
92. Olim pater habuit jus vitæ
et necis.
93. Patria potestas in pietate
consistere debet.
94. Patri in Filium competit
moderata castigatio.
95. Hodie Judex non dicit sen-
tentiam

- tentiam quam Pater, sed quam ipse vult.
96. Filius delinquens poenas LL. sentit.
97. Pater potest filium recens editum vendere.
98. Extra respectum Juris Romani idem liceret Matri.
99. Hodie venditio illa non amplius permessa.
100. Olim consensus patris in nuptias filii ex potestate dependebat patria, hodie sec9.
101. Antiquitus filius acquirerebat patri.
102. Et ususfructus ad dies vita competebat patri.
103. Hodie post nuptias filii desinit.
104. J. vet. filius neminem poterat accusare sine præscentu patris.
105. Moribus hodiernis procedit accusatio, sine consensu patris.
106. LL. Romanae permittebant Patri adulterum filia interficere.
107. Tutius eo jure abstinere Parentes.
108. Modi patriam potestatem constituendi.
109. Legitimatio per nuptias requirit pacta dotalia.
110. 111. Praxis vero non attendit pacta dotalia.
112. Legitimatio per rescriptum saltem cadit in filios naturales.
113. In Praxi etiam adulterini legitimantur.
114. Legitimatio dicta saltem valet in favorem legitimatorum.
115. Apud Romanos in usu erat legitimatio per oblationem Curiae.
116. Cessante onere Curiali, cessat quoque ipsa legitimatio.
117. Adoptionis varia species.
118. Jure Caesareo adoptio erat actus legitimus.
119. Adoptio non abrogata.
120. Adoptionem usu Fori imitatur Unio Prolium.
121. Arrogatio inter Romanos coram solo Principe: Moribus coram quolibet Magistratu expeditur.
122. In modis tollendi patriam potestatem subtilitates Romanae desierunt.
123. Pater ad mortem condemnatus non fit servus.

- | | |
|---|---|
| 124. Deportationi simile est bannum. | 144. Mater præfertur omnibus tutoribus legitimis. |
| 125. Deportatio tollit patriam potestatem quoad civilia, non quoad naturalia. | 145. Jus Romanum prohibet ne Maritus sit Uxoris Curator. |
| 126. Transgressio ad Tutelas. | 146. & 147. Rationes istius juris. |
| 127. Subtili jure tutoris datio non est jurisdictionis. | 148. Usu moderno maritus potest esse Curator uxoris. |
| 128. Quanam dicantur jurisdictionis? | 149. Autoritas Tutoris præcedere debet actum. |
| 129. 130. 131. Ad textus obst. Resp. | 150. Ejus ratio. |
| 132. 133. Quibus Magistratibus jus dandi Tutores competierit? | 151. Subtilitas illa paulisper remissa. |
| 134. 135. 136. Moderno jure Tutela datio est jurisdictionis. | 152. Quæ in continenti fiunt a-
tui insunt. |
| 137. Prisco jure non omnis Magistratus satisfactionem exigebat. | 153. Jure novo autoritas etiam ex intervallo accedere potest. |
| 138. In Praxi vero omnis Magistratus curat caveri. | 154. Consensus Curatoris subsequi potest. |
| 139. Cognitio suspecti olim erat certi Magistratus, hodie ad omnem Magistratum spectat. | 155. In actibus inter vivos tamen necessarius. |
| 140. Secundum Jus Civ. Tutela est virile munus. | 156. Sed in judiciis criminalibus consuetudine hodierna remissus. |
| 141. Nec matri in testamento patris deferri poterat. | 157. Ratio desuetudinis. |
| 142. Exceptio. | 158. Qu. An absente Tutore Pupillo alius detur Tutor, an Curator? |
| 143. Successu temporum matri Tutela delata. | 159. Nomina Tutorum & Curatorum sapius in Jure confunduntur. |

160. *Ad Qu. propositam resp. distingu.*
161. *Habenti tutorem tutor dari nequit.*
162. *Ejus ratio.*
163. *Dantur auctus in jure, qui precise auctoritatem Tutoris requirunt.*
164. *Ex equitate habenti Tutorem tutor dari potest.*
165. *Idem praxis Germaniae approbat.*
166. *Tutores olim dabantur invitis, Curatores volentibus.*
167. 168. 169. 170. *Ratio disparitatis.*
171. *Interdum etiam Curatores dabantur invitis.*
172. 173. *Rationes.*
174. *Hodie invitis minoribus dantur Curatores.*
175. *Ratio.*
176. *Antiquitus Curator non dabatur testamento.*
177. *Ejus ratio.*
178. *Hodie testamento dantur Curatores.*
179. *Filiusfam. potest dari tutor.*
180. *Si pater consensit in tutelam testamentariam filii, tenetur peculiotenus.*
181. *Si vero consenserit in dativam, tenetur in solidum.*
182. *Moribus Pater consentiens indistinctè tenetur in solidum.*
183. 184. *Jure Romano ingenuus non potest esse tutor liberti.*
185. *Hoc postea mutatum.*
186. *Tutelam testamentariam excipit legitima.*
187. *Ad hanc cognati stricto Jure non admittuntur.*
188. *Ratio disparitatis inter cognatos & agnatos.*
189. *Distinctio illa Jure Novell. sublata.*
190. *Hodie qui succedit, etiam est tutor legitimus.*
191. *Distinguebatur Jure Veteri inter fiduciariam tutelam & legitimam.*
192. *Praxi hodierna fratrum tutela non amplius fiduciaria est, sed legitima.*
193. *Antiquitus numerus liberorum excusabat à tutela.*
194. *Ejus ratio.*
195. *Excusatio illa nullibi abrogata.*
196. *DD. statuunt istam abrogationem non amplius attendi.*

- | | |
|--|--|
| 197. <i>Jur. Vet. tutor tenebatur ad usuras centesimas.</i> | 204. <i>Moribus cessat infamia.</i> |
| 198. <i>Moribus ad ordinarias saltem.</i> | 205. <i>Quando dolus & culpa lata sibi invicem equiparentur.</i> |
| 199. <i>Remotio tutorum fit vel simpliciter, vel cum pœna.</i> | 206. <i>Stricto jure in actione infami famam reservare haud licet.</i> |
| 200. <i>Tutela actione condemnatum sequitur infamia.</i> | 207. <i>Secus hodie obtinet.</i> |
| 201. <i>Sententia in mitiorem partem interpretanda.</i> | 208. <i>Cui fama non reservata, appellare potest.</i> |
| 202. & 203. <i>Condemnatio ob culpam latam infamat.</i> | 209. <i>Formula hodierna pronuntiandi.</i> |

Quoniam Jus Personarum hoc capite percurrere constituimus, fervorum vero ibidem prima ratio esse solet, ideo primo quoque loco statim demonstrabimus, quænam circa illos in jure Romano subtiliter disposita, sublata sint : Et quidem servitutum jura, quatenus describuntur in §. 2. *Inst. de J. Pers.* quando nimirum alii alios ferarum in morem, & contra naturam sibi subiciebant, ita ut in illos quoque jus vitæ ac necis sibi arrogaverint, §. *in potestate* 1. *Inst. de his qui sui vel alien. jur.* hodie prorsus abolita, l. 1. §. 2. & l. 2. ff. d. *his qui sui vel alien.* vel ad minimum exiguam saltem adhuc utilitatem in orbe Christiano habent, quæ communis est Doctorum opinio. conf. Georg. Schultz. in *Synops. Instit. de Jure Person. lit. C.* Hieron. Treutler. vol. 1. *Disp. 2. th. 2. lit. A.* Nam quod unus hominum, (quos tamen natura ab initio æqualis conditionis esse voluit. *pr. Inst. de Libertin.*) præ altero deterioris sortis & servilis status esse debeat, s. illud nativitate contingat, s. captivitate, §. 4. *Inst. de J. Pers.* illud nudam Juris Civilis subtilitatem

1.

2.

3.

sapit, & per consequens moribus hodiernis abrogatum, utpote qui in multis juris nostri capitibus, ad Juris Naturæ ac Gentium simplicitatem rursus pervenere.

4. Hinc si in modernis bellis in potestatem victoris aliqui pervenerint, illi non amplius in servitutem talem incidunt, sed libertatem retinent, quod ipsum & Lege Divina sancitum. *Lev. 25. vers. 39. seqq. & Deuter. 24. vers. 7.*
5. Loco enim servitutis ejusmodi, antiquissima jam consuetudine invaluit, ut captivi in custodia asserventur, quo vel mutatis & in locum assumptis aliis captivis dimittantur, vel redimantur ære publico, vel donec ipsi in redemptionis præmium certam pecuniam offerre valeant, quod græce dicitur *λύτρον*, barbaro vero vocabulo Ranzion appellatur. Hoc lytrum quotuplex sit, & quomodo exigatur, de eo conf. Eberh. Hoyer. *in Corp. Jur. Militar. in annotat. ad Artic. 70. des Churfürstl. Brandenburg. Kriegs-Rechts p. 430. & seqq.* Servitutis tamen speciem quandam adhuc superesse in captivis, quibus cum nec foedus est, nec societas, nec hospitium, nemini dubium erit. *l. 5. §. in pace. 2. ff. de Captiv.* quales sunt Turcæ, Sarraceni, Tartari &c. Qui, quia nostros, si quos capiunt, in durissimam detrudunt servitutem, iterum jure retorsionis, apud nos pro servis habentur. Frider. Husan. *de propr. hom. c. 2. per. totum.* Utrum vero ex nostratibus capti, qui apud dictos Barbaros detinentur, inter Christianos pro servis censeantur, illud dubium videri posset, & nos omnino negamus, unde ejusmodi captivi der in der Türckischen Slaveren ist/ testamentum, apud nos perinde, ac liberi hominis ultimum elogium valere, statuimus, ut sic servitutum jura eatenus quoque in desuetudinem abierint. conf. Illustr. Dn. de Rhez. *in Meditat. Academ. ad Instit. Diff. 4. Pos. 13.*

Porro

Porro cum servis quoad antenus glebæ adscripti, vel 10.
 potius proprii homines, Lasii Saxonum, Kmetones Po-
 loniæ, Wildfangii Palatinus, Bohemiæ Coloni &c. com-
 parari possent. vid. Mev. P. 3. Dec. 8. quia sunt portio fun-
 di, & fundo quasi cohærent, hinc vendito prædio, unà
 quoque venditi censentur proprii homines. Mev. P. 1. D. 69.
 n. 1. Verum hoc non obstante hodie plane alia horum est 11.
 conditio, quam servorum, nam licet ratione servitiorum
 & operarum, wegen der Hoffdienste/sint obligati, extra il-
 lam considerationem tamen sunt liberi homines, con-
 nubiorum, testamentorum, atque contractuum æque ca-
 paces ac alii. Adeoque nec his quicquam ex eo, quod LL. 12.
 Civiles de servis subtiliter cavent, amplius applicari po-
 test. Add. Magn. D. Stryck. §. 4. Inst. de 3. Pers.

Nihil quoque commercii cum servis Romanis, il- 13.
 li quibus hodiernum adhuc utimur, Servi & Ancillæ ha-
 bent: Hi enim sunt liberi homines, & tantum ex
 contractu locati conducti ad operas præstandas nobis
 obstricti sunt. Idem Magn. Dn. Autor. cit. loco. Neuti- 14.
 quam verò nobis omnia acquirunt, uti antiquitus, l. 79. ff.
 de acquir. hered. sed id duntaxat, quod ex re nostra, vel
 ex operis suis nobis locatis consequuntur. Nec vice 15.
 versa ex eorum delicto aut facto, quod est extra ministe-
 rium, ulterius obligantur Domini, quam pro mercede
 debita. Man kan das Liedlohn bey dem Herren arrestiren
 lassen. vid. Struv. in Jurispr. For. l. 2. Tit. XI. n. 7. Ulteri- 16.
 us hodie ne quidem liberum castigandi jus relictum
 est Dominis, & Dominus nimis sæviter tractans vel
 Servos vel Rusticos, tenetur ad cautionem de non of-
 fendendo. Mev. P. 4. Dec. 19. Imo quandoque servis no- 17.
 stris competit injuriarum actio, si scil. Domina ancil-
 lam suam vocaverit: Eine Schandhure. Quod idem

18. probat. *Mev. ad Jus Lubec. l. 3. Tit. 8. Artic. 10. n. 16.* Hoc ipsum tamen limitant, nisi simul cura educationis à Parentibus commissa, ubi modicæ castigationi locum esse afferit, *Magn. Dn. Stryck. §. 2. Inst. de his qui sui vel alien. fur.*
19. Olim quoque subtili juris ratione inspecta, servi nullum caput, nullamque personam standi in judicio habere dicebantur, uno verbo: reputabantur pro mortuis. *l. 209. ff. de R. I. l. 59. ff. de Condit. & Demonstr.* Et dominus tenebatur ex delicto & contractu servi, quia hic nihil proprium habebat. Hinc si furtum fecisset, dominus tenebatur alternative i.e. vel æstimationem dupli aut quadrupli præstare, vel si nolit, ipsum servum noxæ dare. *in princ. Inst. de nox. action.* Quia iniquum reputabatur, nequitiam servorum ultra ipsorum corpora Dominis damnosam esse. *§. 2. Inst. d. l.* Quæ quidem secundum strictam Juris Civilis interpretationem recte se habent, in personam enim servilem nulla cadit obligatio. *per l. Servitutem 209. ff. d. R. I.* non tamen secundum jus naturale: Nam naturali jure nulla inter homines differentia est, cum omnes æquales nascamur. *l. quod attinet. 32. ff. de R. J. Add. Echolt. ff. de J. & J. §. 25. Joh. Herm. Stamm. l. 1. de servit. Person. c. 1. n. 17.* Ergo dicto Jure Gentiumque placitis, pro personis habentur servi. *Add. Hopper. ad pr. Tit. de Stipul. Serv.*
23. Hodie subtilitas illa, scil. servum nullum caput habere, penitus exolevit, & cum olim servi non civiliter, sed criminaliter saltim conveniri potuerint, (quia in criminalibus naturalis magis ratio, quam civilis attenditur, & præterea quoque delicta suos tenere debent autores) nostris temporibus indistincte & civilis & criminalis actio contra servos intentari potest, ac Domini plane excu-

excusantur. Joan. Fabr. *Inst. de Obligat. quæ ex quasi del. §. si Filius* & *Inst. de nox. act. n. 3.* Benedict. de Vadis. in re-
pert. Fel. vers. *delictum commissum per famulum* Hinc Ser- 24.
vus vel Famulus, si debitum contraxerit, potest ipse
conveniri, & adigi, ut solvat. conf. Jaffred. *Dec. 500.* Et 25.
si rem vilem hodie abstulerit, cras aliam, & tertia die
iterum aliam, sicque multoties res viles auferat, actio-
ne furti tenetur ad duplum vel quadruplum, imò pro
re nata omnino patibulo suspenditur. conf. Bald. in L.
pen. C. de Furt. Bonif. Vitalin. *Tit. de Furib.* Jodoc. Dam-
houd. *pr. crim. Tit. de furto, n. 41.*

Antequam alii materiæ manum admoveamus, 26.
circa materiam servorum adhuc disquirere lubet: *An-*
ne hodie orbi Christiano proficuum sit, quod servi nulli am-
plius in eo reperiantur? Quod ipsum affirmat Alciat. ad 27.
l. 118 ff. de V. S. sequentibus ex rationibus adductus:
Quia Christiani constituunt unum populum Roma-
num, & quoniam Christiani omnes inter se vinculo quo-
dam fraternitatis sunt conjuncti. Quoad primum vero 28.
rectissime respondet Bachov. *Tit. de Stat. hom. cap. de Po-*
testate Domin. in Serv. hanc rationem minimè conclu-
dentem esse, quoniam singuli Principū & Regum, Maje-
statis jura propria & planè distincta habent, à reliquorū
Principum territoriis: insuper quoq; in vulgus notum,
quale sit hodiernū Imp. Roman. *v. art. VIII. §. 2. Instr. Pac.* 29.
Gsnabr. Ex quibus nova oritur quæstio: *An si v. gr. Turca*
profiteri incipiat Christianam Religionē, eo ipso fiat particeps
vel pars Romani Imp. Quod ipsum negandum putamus,
exemplo Persarum, multorumq; aliorum populorum,
extra Romanum Imperium degentium, de quibus Hi-
storiæ Ecclesiasticæ monumenta referunt, plurimos o-
lim illorum fuisse Christianos, non tamen cives Roma-
nos.

- nos. Ad alteram rationem, qua sententiam suam corroborare avet Alciatus, Resp. supra cit. Autor. Fraternitatem istam Christianam olim non impedisse, quominus Christiani Christianos ipsos in servitute haberint, minimè enim fraternitas laudata tollere debet distinctionem ordinum. Deus ipse quoque non simpliciter interdixit populo suo, ne planè mancipiis ejusdem gentis uterentur, sed saltim, certo tempore & termino servos hujusmodi liberari voluit. *Lev. 25.* huc quoq; facit *1. Cor. 7. v. 21. & 22. Ephes. 6. vers. 5. ad Coloss. 3. vers. 22. & c.* Et hoc modo finis inductæ servitutis adhuc hodie obtineri posset, quia & hodie inter Christianos potest esse justum bellum, ergo & servitus, quæ est belli effectus. *arg. §. 2. Inst. de J. N. G. & C.* Utilius enim est captivos in bello tali vendere, vel eousq; retinere, donec solvatur lytrum, quàm trucidare, præstatq; hominem servare, quàm interficere. *arg. l. Pupillus. 239. §. 1. ff. de V. S. Add. Hahn. ad*
31. *Wesenb. in tit. de captiv. & postlim. in observatis.* Si enim justa ac clemens, & qualem Romanæ Leges præscribunt, servitus, præsertim publica maneret: Non tot fortassis crucibus, neque tot patibulis opus esset, ad coercentes, quibus præter vitam & ætatem nihil est, & quos egestas ad quodvis audendum scelus impellit: Libertas enim sine re, non semper svadet honesta & c. Pluribus hanc in rem elegantissime loquitur Busbeq. *Ep. Turc. III.* Ejusdem consilii quoque meminit Grot. & *Commentatores, ad l. 2. c. 5. th. 27. idq; approbat Boecl. ad h. l.*
32. Secundo loco nobis tractanda erit materies Matrimoniorum. Ubi notamus, quod jure civili tantum matrimonium contrahere potuerint Cives Romani.
33. Excluebantur itaque (1) Peregrini, idque ex mera juris istius subtilitate, quæ praxi hodierna amplius non serve-

servetur. Nam modo Christiana sit, cum qua nuptias 34.
celebrare cupit v. gr. Germanus, nihil impedimento est
nuptiis, seu Sponsa sit Germanica s. Gallica, five Polo-
nica, five Svecica, five Hispanica &c. per *l. 6. C. de Jud. & Cælic.* (2) Excludebantur servi, quorum non poterat 35.
esse connubium, atque eorum conjunctio salutabatur
contubernium. *L. cum ancillis. 3. C. de Incest. Paul. l. 2. sen-
tent. tit. 19. §. 1.* Ipsæq; uxores servorum contubernales
dicebantur. *l. 12. §. 13. ff. de instructo. l. Stichus. 20. ff. de ali-
ment. legat. l. Thais. 41. §. herede. 15. ff. de Fideicom. libert.*
Quod cum itidem Juris Romani subtilitatem præ se 36.
ferat, Jure Canonico, (quod hoc in passu Praxi appro- 37.
batum. Vid. Pistor. *Conf. 7. n. 2. 3. & seqq. vol. 2.*) immu-
tatum. Nam quod LL. Romanæ vocant contuberni-
um, illud Canones Pontificii nominant Conjugium &
Matrimonium. *tot. tit. X. de Conjug. Serv.* Nostro itaq; hoc 38.
ævo inter Christianos ejusmodi matrimonia servo-
rum firma ac rata esse, Christiano dignum est statu-
ere. Vid. Joh. Vadian. *in consultat. de connubio serv. nostri
temp.* Cum enim Dei gratia veros servos, ut in præce-
dentibus dictum, non amplius habeamus, jura quoq;
tam Divina, quam humana non contraria erunt illo-
rum matrimoniis, idcirco verum quoque matrimo-
nium est inter illas personas & planè differentia in-
ter contubernium servorum & nuptias liberorum,
sublata est. *Nov. 78. c. 1. Nov. 117. c. 6. Nov. 70. c. 3. Auth. Sed
novo. C. de Nupt. Add. Wefenbec. in ff. de Nupt. Vultej.
lib. 1. c. 18. Maufer. in Tract. de nupt. p. 329 & elegans est
textus in l. intestato. §. Si quis liberam. 5. ff. de Suis & leg. 39.
hered. l. Adoptivam. 8. §. sed si. 2 ff. de in jus vocando. Qui-
bus expressè dicitur: Patronum, qui matrimonia impe-
dire vult inter liberos suos, privari jure Patronatus, & im-*

punè in jus vocari posse. Quod ipsum & jus Canonicum probat in *c. si quis liber. c. 29. qu. 2.* ubi glossa dicit legem supra allegatam cum Ancillis, penitus abrogatam esse.

40. Ipsum vero servorum matrimonium sacra quoq; Scriptura infinitis confirmat exemplis: instar omnium fit exemplum Abrahami cum ancilla sua Hagar. *Genes. c. 16. in pr. & seqq.*

41. Ex dictis porro apparet: Subtilitatem illam non amplius usu observari, quando servū nec patrem, nec matrem, nec alios cognatos habere, vel quando asse-

42. rebatur nomina ista esse Juris Civilis, cujus subtiliter ratiocinando incapaces sunt servi, quod uti dictum, jure moderno aliter obtinet, quia servitus ipsa sublata, & omnes nascimur liberi. Et inde servi quoq; dicuntur cognatos, conjuges, affines &c. habere. *§. illud. 10. Instit. de nupt. l. Possessionum. 11. C. Commun. utriusq; jud. Cognationis enim nomen generale est. l. 4. §. Cognationis. l. 3. C. de iur. 10. §. inter agnatos. ff. de gradib. & affinib.*

Quam ob causam quoque arcentur a nuptiis promi-

43. scuè contrahendis. Subtilitas enim illa, servus nec habet patrem, nec matrem, nec alios cognatos in totum abrogata, & in matrimonialibus planè ne J. Romano quidem attendebatur, in illis enim causis naturale jus & pudor inspicitur. *L. Adoptivus. 14. §. fin. ff. de R. N.* qui æque in servos nostros cadit, ac Dominos ipsos. Hinc & propinquitas eadem est impedimento nupti-

44. is servorum, quæ obicem ponit conjunctioni Dominorum, eadem quoq; pœnæ obtinent, circa prohibitas servorum nuptias, quæ obtinent circa interdicta connubia liberorum hominum, quæ omnia multis exemplis dilucidare superfedemus, ne nimis prolixi in iis recensendis videamur.

Nuptias ipsas vero vel matrimonium sponsalia 45.
solent præcedere, quæ antiquitus stipulatione pera-
gebantur. *l. 2. ff. de Spons. & repromissione mutua, quæ*
ad solennem stipulationem refertur. §. si scriptis. Inst.
de inutil. stipulat. Unde etiam sponsalia describuntur,
quod sint mentio & repromissio futurarum nuptia- 46.
rum. *l. 1. ff. de Spons.* Qui enim, ut Servius Sulpitius id
exponit, ducturus erat uxorem, non ab ipsa, sed ab eo,
unde ducenda erat, puta patre vel fratre stipulabatur,
eam in matrimonium ductum iri, qui vero daturus
erat, itidem spondebat. Quod jus sponsaliorum ob-
servatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas uni-
verso Latio L. Julia data est. Vid. Gell, *l. 4. c. 4.* Alciat. 47.
in *L. Pronunciatum. 46. §. Materfamilias. ff. de V. S.* Et
Plautus horum Sponsalium formulam ita profert in
Pœnulo:

AGOR. *Auditu Patruæ,
dico, ne dictum neges,
tuam majorem Filiam despondeas:*

PÆNUL. *Resp. Pactam rem habeto.*

AGOR. *Spondesne igitur?*

PÆN. *Spondeo.* (us es.

AGOR. *Mi Patruæ salve, nam nunc plane me-*

Hodie vero sicuti nuptias solus consensus, non acce- 48.
dente concubitu facit *l. nuptias. ff. de R. 3.* ita quoque
sponsalia absq; verborum solennitate contrahuntur,
solo consensu. *l. 4. l. in sponsal. 7. l. sponsalia. 11. ff. de sponsal.*
tam eorum, qui conjunguntur, *c. 14. X. de Spons. l. 11. l. si 49.*
puella. 6. l. filiofam. 13. ff. de Sponsal. quam quorum sunt in
potestate. *l. 7. §. 1. l. 11. cum LL. seqq. de Sponsal.* Et quidē si 50.
subtiles Juris rationes sectemur, solius Patris consensu
& non matris erit necessarius in nuptias filii, quia pater

- solus potestate gaudet in filium, non mater *Pr. Inst. de Nupt. §. 10. l. de Adopt.* Effectus vero potestatis patriæ
51. inter alia est consensus patris in nuptias filii. Æquitate
52. tamen inspecta etiam matris consensus non videtur excludendus, quia mater æque optimum consilium pro liberis capere judicanda est, quam pater. *Carpz. in Jurispr. Eccles. l. 2. Def. 54. n. 16.* Hinc hodie in Conf-
53. ftoriis nostris subtilitate pristina explosa, matris con-
54. sensus æque necessarius, prævalente tamen consen-
55. su patris, si nubens patrem adhuc habeat ac matrem, ob duplex scil. potestatis & reverentiæ vinculum.
55. *Carpzov. d. l.* Diximus hodie solennitatem verbo-
- rum in sponsalibus sublatam, ex quo porro fluit, quod hodie sponsalia non tantum contrahantur à præsen-
- tibus, sed etiam ab absentibus, per nuncium, per e-
- pistolam, per literas, aliosve consensum exprimentes modos. *L. sufficit. in fin. ff. de sponsal.* Hic quoque quæ-
56. stio moveri posset: *An cautionibus de certâ pecuniâ præstandâ opus sit in casum, ni stetur sponsalibus: v. g. Si non stetero matrimoniali obligationi, dabo 1000 pœna loco?*
57. Quod affirmatur de Jure Civili, ubi hæc pœna in sti-
58. pulationem deducebatur. *L. sup. alleg. In sponsal. 7.* Sed negatur jure hodierno, ubi adjectio pœnæ omnis pro-
- hibita est, *in L. fin. in fin. C. d. spons.* Hæc enim ex-
- pressa verba legis sunt: *Quod si extra definitionem hu-*
- jus legis aliqua cautio pœnalis interposita fuerit, ea sit in-*
- valida; & statim quoque subjungitur ratio: Quia in*
- contrahendis nuptiis libera debet esse voluntas, nec equi-*
- tati conforme est, metu pœnarum adigi aliquem ad matri-*
- monium.* conf. *Jacobi Mæstertii, Sedium atq; tractatum*
- illustrum materiarum Juris Tract. de Spons. & Nupt. tit. ult.*
- p. 336.* Similis ratio ponitur quoq; in *c. gemma. X. de*
- Spon-*

Sponsal. l. 2. §. fin. de divor. l. 2. C. de repud. l. 134. de V. S.
 Rationis vero ratio illa videtur esse, quia coactæ nu- 59.
 ptiae ut plurimum sortiuntur difficiles & infelices exitus.
c. cum locum. c. requisivit. X. de Sponsal. Quæ omnia ta- 60.
 men de futuris sponsalibus intellecta volumus, nam
 à sponsalibus de præsentī recedi haud posse, etiam si
 quis arrharum quadruplum amittere velit, expediti
 juris est idque propter obligationem tertio, Deo scil.
 quæsitam. Verum objiciunt circa hanc quæstionem
 nonnulli: quod in *L. fin. C. de Sponsal.* permittatur su- 61.
 per quadruplo arrharum in casum non fecutarum
 nuptiarum pacisci, quodque idem sit: an sponsa pœ-
 nali constringatur stipulatione, an pœna restituendi
 quadruplum, & an pœna sit in stipulatione, an in pa-
 cto? Bacchov. ad *b. l.* verum optime Resp. Anton. Pe-
 rez. in *exposit. C. de Sponsal. n. 7.* Subesse omnino hic ra- 62.
 tionem diversitatis, & pœnæ adjectionem multo ma-
 gis obesse libertati nuptiarum, quam arrhæ datio-
 nem. Idque ob sequentes rationes: (1) Quia pœna 63.
 per se odiosa, & per hanc metus incutitur, si nuptiæ
 non sequantur, at arrharum datione, sponsi magis ma-
 gisque alliciuntur, ad eo citius celebrandas nuptias.
 (2) Porro Arrhæ tantum sunt Symbola, & plerum- 64.
 que consistunt in rebus minimis, atque in mobilibus,
 è contra pœnæ quandoque magnæ quantitatis ex-
 istunt, & in rebus immobilibus quoque interdum con-
 stituuntur. (3) Quia videntur maturiori consilio con- 65.
 trahentes de arrhis tractare, cum ipso facto dentur,
 ad pœnam vero libentius & citius ac sæpe numero te-
 mere se obligant, cum hic tantum aliquid promittant,
 facilius vero quivis aliquid promittit, quam dat. vide
 sis Hahn. ad *Wes. tit. de Sponsal. n. 6. verb. de præstanda certa* 66.
pœna & ibi alleg. Agabitū Matth.. *Cons. Matr. Tit. 1. 6.* Quæ

- ultima quoque ratio maximè nobis stringens videtur: quia scil. arrhæ incipiunt à traditione, & à numeratione præsentis, quæ valdè difficilis est inter contrahentes, non enim sumus proclives ad multum in continenti dandum, quia tunc libertas circa rem illam disponendi statim tollitur. Pœnæ vero incipiunt à promissione & obligatione, ubi admodum liberales existimus. Et inde facile magnum damnum promittendo nobis conciliare possumus.
67. Quoniam solutis primis nuptiis ut plurimum solent ad secunda vota transire relictæ conjuges, idcirco brevibus quoque videbimus, quid hodie obtineat in uxoribus ad secundas nuptias adspirantibus, & an
69. pœnæ circa eas constitutæ adhuc obtineant? Ubi in genere observandum: nullas amplius pœnas obtinere in foro, quæ in *Tit. C. de secund. nupt.* enarrantur: uti sunt, infamia, item quod talis fœmina nihil ullo titulo ex Testamento capere possit. *l. 1. & 2. C. de secund. nupt.* quod non succedat ultra tertium gradum, quod ipsi quæsitæ à priori Marito auferantur &c.
70. Sublata itaque est in multis illa Juris Civilis subtilitas, quando dicitur secundas nuptias odium promereri, cum non solum Jure Divino licitum atque honestum sit secundas nuptias contrahere. conf. *Apost. ad Rom. c. 7. vers. 2. & 3. arg. Epist. ad Tim. 1. vers. 3. & c. s. vers. 14. Epist. ad Corinth. 1. c. 7. vers. 9. & 39. ut & Jure Canonico, can. quomodo. can. aperiunt. can. Deus. C. 31. q. 1. c. pen. & ult. X. de secund. nupt.* sed & Jure Civili permisum. conf. *d. c. X. C. de secund. nupt.* Add. Petro de Ledes-
72. ma *Tract. de Matrim. p. 666.* Nihil vero jure Divino promittitur, quod bonis moribus adversetur. Et qua honestate primæ, eadē modestia quoq; contrahuntur secund-

secundæ, per has enim matrimonii honestas non
 tam tollitur, quam repetitur : Cum & per eas civitas
 ingenuis hominibus impleatur, & indicetur arcta
 conjunctio, quæ est inter Christum & Ecclesiam. Paul.
ad Ephes. c. 5. vers. 29. Inde tuto asferi potest: secundas 73.
 nuptias neque adeo odiosas amplius esse, neque pœ-
 nis ullis, qui quæve illas contrahunt affici, nulla enim
 pœna est, ubi nullum delictum. *L. aliud fraud. 131. ff. de*
V. S. & quod permittente lege fit pœnam non mere-
 tur. *L. Quartus 4. C. ad L. Jul. de Adult. L. Sancimus. 1. C. de*
Administr. Tutor. Ut taceamus secundas nuptias pro 74.
 re nata non solum permittente, sed etiam ubi deest
 donum continentiae, præcipiente lege contrahi.
Apost. 1. ad Corinth. 7. vers. 9. & 1. ad Tim. c. 5. vers. 4.
 & ita nuptiæ five primæ sint five secundæ, five ulte-
 riores, mere bonæ dici possunt; cum permitti aliquid
 subinde possit, quod non merè bonum est; nunquam
 autem præcipi. Conf. Jac. Mæstertius *de Secund. nupt.*
qu. 6. Neque obstat huic nostro asserto, quod Inter- 75.
 pretes communiter cum Tiraquello ad *l. Boves. 89. §.*
hoc sermone, in pr. ff. de V. S. n. 149. & seqq. velint: Mulie-
 rem scil. quæ defuncto priori marito alteri nupta est,
 non castè sed inhonestè vivere: hinc quoq; legatū sub 76.
 illa conditione, si castè vixerit relictū, amittere. Gloss.
in l. ult. in verbis: persecutio. C. de indict. viduit. tollend.
 Verum illud effatum nulla solida ratione probant, &
 contrarium plus fundamenti habet. Legitimis enim
 nuptiis, five primis, five secundis semper inest castitas
 & honestas: Nam non solum castè vivere denotat ab- 77.
 stinere à coitu, sed quoque cum aliquis uxorem five
 primam, five defuncta priori secundam habeat, ab il-
 legitimo coitu & alterius commixtione se detinere,

Nov. 2. c. 3. verb. ut metu castarum nuptiarum (licet secundas sint) ab his &c. Multominus movet nos Nov. 22. c. 43. ex qua hanc regulam componere solent: Per secundas nuptias anima defuncti conjugis contristatur. Hic enim textus loquitur de uxore, cui aliquid relictum à marito, sub ea conditione, si vidua manserit; & tunc asseritur, defuncti animam contristari; non vero eam ob causam, quod mulier secundas contrahat nuptias, (illud enim omnino licitum atque honestum esse supra diximus) sed ob hanc rationem: Quia mulier retinere cupit legatum, quod maritus sub conditione illa ipsi reliquit, & tamen conditione non obstante, secundo nubere vult, quod utiq; incivile est. Quemadmodum enim maritus, qui adhuc in vivis est, ægrè fert, quando cernit ab uxore vili pendere desiderium suum, pari quoque modo & multo magis adhuc, si viveret, præsumeretur ægre laturus quod ultimum suum elogium contemnat uxor, cum tamen sancta sit morientium voluntas. Vid. l. 1. C. de SS. Eccles. & Dd. 79. passim ad d. l. Nec deniq; movent nos autores quamplurimi, qui hic contrarium statuunt, & multas secundarum nuptiarum pœnas operose recensent, è quorum numero sunt: Bart. Bald. Cynus. Sichard. ad rubric. C. de secund. nupt. Tiraquell. ad supra cit. l. Boves. n. 144. seqq. And. Gail. Pract. Observ. l. 2. c. 98. Scipio Gentilis de secund. nupt. c. 1. Rittershusius de Different. utriusq; juris. cap. 1. & 2. Joh. de Garronibus Tract. de secund. nupt. Valent. Forster. de Success. ab intestato. l. 7. cap. 9. & seqq. Henr. Arnis. de 3. Connub. c. 5. sect. 4. Nam quoad laudatos Scriptores eorumq; opiniones distingvendum est inter secundas nuptias, & inter id, quod præter naturam secundatum nuptiarum contingere potest,

eo ipso scil. dum contrahuntur. v. c. nimia festinatio, 80.
 & liberis prioris matrimonii quæsitâ injuria. Nuptias
 enim secundas, sive liberi adsint, sive non, libere per-
 missum est celebrare, citra ullius pœnæ metum: sed 81.
 ad eas nimium festinare, & turbare ac confundere
 sanguinem, (quæ res horrenda semper & intolerabi-
 lis quasi in Ecclesia Christiana visa fuit) vel prioris
 matrimonii liberis præjudiciû inferre, vel deteriorem
 illorum conditionem facere hoc nullo jure conces-
 sum. Conf. Beza *de Divort.* p. 89. Ant. Gabriel *de secund.*
nupt. concl. s. n. s. Quod verò pœnas ipsas, Jure Civili 82.
 mulieribus justo citius nubentibus, dictatas (quorsum
 etiam spectat infamia) attinet, multi sunt in ea opi-
 nione, quasi jus Canonicum simpliciter eas sustulerit,
 in *c. ult. & pen. X. de secund. nupt.* fundantes se in dicto
 Apostoli *ad Rom. c. 7. vers. 3. & 1. ad Corinth. c. 7. vers. 39.*
 Anton. de Butrio *super Decretal. ad d. c. pen. & ult.*
 Sichard. *ad Tit. C. de secund. nupt. n. 14.* Ac in eam sen- 83.
 tentiam censuit quoque Senatus Sabaudia: Mulie-
 rem intra annum luctus nubentem, non amittere u-
 sumfructum antenuptialis donationis. conf. Anton.
 Fab. *in C. de secund. nupt. def. 1.* Imò aliquoties in Cu-
 riis Belgarum pronunciatum fuisse referunt, Dd pœ-
 nas istas, jure Civili in mulieres intra annum luctus
 nubentes, statutas, non obtinere moribus nostris, si-
 cuti testatur Mæstertius *d. secund. nupt. qv. 21.* Verum 84.
 hoc in casu jus Civile Juri Canonico præferendum
 esse, rectissime post Baldum, Cynum *ad l. 1. C. de se-*
cund. nupt. & Sichard. *eod. loco. n. 14.* advertit Scipio
 Gentilis *eod. tit. c. 18. in fin.* Secundo nubere quidem 85.
 jure Civili utique permissum est, non vero turbare
 sanguinem publicamq; honestatem. Dictum Apo-

86. stoli quod concernit; Mortuo marito solutam esse uxorem lege mariti, circa illud optime perspicenda venit limitatio ab ipso Apostolo adjecta: nubat cui velit (in Domino) quæ vult, ut in vero Dei timore contrahatur matrimonium, nec quicquam contra honestatem DEO gratam, ut & mortalibus probatam suscipiatur. Quis vero non videt, ejusmodi nubentem intra annum luctus, honestati multum adversari, dum arguit levitatem, procacitatem ac libidinis intemperiem. Vid. fus. hac de re Gerhard. *in loco de Conjug. §. 199.* Neq; veritati consentaneum est, eum posse sensum esse supra allegati capituli J. Can. quod cessare debeant pœnæ imaturarum nuptiarum, si expresse constaret de graviditate, vel ad minimum spes esset nascituræ prolis, quasi nihilominus sint concedendæ secundæ nuptiæ, ubi foetus de utroque sanguine posset participare, & dubitari, cujusnam filius sit? conf. Carpz. *in Jurisprud. Eccles. l. 2. d. 159.* ubi in fine quoque addit confirmationem Serenissimi Elect. Saxon. hujus prohibitionis J. Civilis in Provinciis Electoratus. Add. B. Dn. Brunnem. *in Comment. ad ff. l. 11. de his qui not. infam.* Hinc ita concludimus: pœnas præmaturarum nuptiarum, quatenus pro fundamento habent nudam juris Civilis subtilitatem, esse abrogatas, quatenus vero ratio naturalis, & metus confusionis sanguinis adest, eatenus nuptias non solum esse illicitas, sed quoque punibiles.
89. Consequens est, ut de patria potestate paulisper agamus, quam justæ nuptiæ constituere solent; Hanc autem multum ex subtilitatibus Romanis continere, quæ jure hodierno non valent, progressus ulterior
90. docebit. Sane in quantum eadem potestas Juri Naturæ

turæ debet originem, juxta illud Plin. in *Panegy.* verb. *Vis & lex natura semper in ditione parentum liberos esse jussit.* Add. Arist. 1. *pol.* 8. Jacob Mæstert. de *Just. Legum Rom.* l. 1. dub. 27. Molin. de *J. & J. tr.* 2. disp. 22. n. 5. *th.* 28. eatenus ipsi nihil decessisse statuimus, & eatenus non solum Romanis, sed aliis quoque populis communis, imo ipsi matri competit. Quatenus vero 91. multos civiles atque subriles juris effectus habet annexos, eatenus ipsi in multis derogatum. Schotan. *Exam. p. m.* 52. Sic (I) legimus patrem exercuisse jus 92. vitæ ac necis in liberos apud Dionys. Halicarnass. L. 2. vid. l. 11. ff. d. lib. & *Posth. L. ult. C. de patria potest.* add. Can. Sigon. l. 1. de *Jur. ant. Civ. Rom.* Quod jus tanquam tyrannicum, uti effertur ab Aristotel. 8. *Nicom.* 12. successu temporum valde imminutum, explosa illa nimia Parentum in Liberos sævitia. l. 3. *C. de Patr. Potest.* Quoniam in pietate non in atrocitate consistere de- 93. bet Patria potestas. l. 5. ff. ad L. *Pompej. de Parricid.* Hinc 94. hodie parenti in filium immorigerum quidem moderata competit castigatio. L. un. *C. de emend. propinqu.* Philipp. Paschal. *Tract. de vir. patr. potest.* p. 3. c. 4. Layman. *Theol. moral.* l. 5. tr. 10. p. 1. refractarium vero judici offerre tenetur, dicturo sententiam, quam pater vult. l. 3. in fin. *C. de patr. pot.* (Quod ultimū tamen hodie non 95. observatur, sed judicis arbitrio pœna commissa est. arg. pr. *Inst. de Inoffic. test.* Wes. in *Paratitl.* ff. ad L. *Pompej. de Parricid.* n. 12. in fin.) Si vero aliās enorme 96. delictum à filio perpetratum, secundum legis præscriptum procedet judex. l. 2. ff. ad L. *Cor. de Sicar.* Add. Philippi *us. pract. Inst.* l. 1. *Ecclog.* 55.

(II) Vi patriæ potestatis conceditur patri jus, filium adhuc sanguinolentum in extrema famis ne-

- cesfitate distrahendi. *L. 1. § 2. C. de patr. qui fil. distr. ad-*
jecta ratione, quia aliàs pater egenus exponere in-
fantem obligaretur adeoque & patri & filio pere-
undum foret, Struv. Exerc. 23. th. 27. Balduin. in LL.
Constantini M. l. 2. p. 201. Verùm hæc non sola ratio,
quia aliàs matri idem jus vendendi partum recens
editum competeret, quod tamen subtili juris ratione
inspecta, quæ in patria potestate fundata est, asserere
 98. *haud licet, utut extra respectum Juris Romani nihil*
obstet, quo minus matri idem jus tribuamus, si ea-
dem propter summam inopiam alimentis parandis
planè impar esset. Grot. de J. Bell. & Pac. l. 2. c. 5. th. 5.
ibique Osiand. & Ziegler. Puffend. de J. N. & G. l. 6.
 99. *c. 5. §. 9. Danhauer. in Colleg. Decalog. q. 13. p. 155. Hodie*
illud jus vendendi liberos ex subtilitatibus Juris Ro-
mani dependens, penitus cessat, quoniam in casibus
necessitatis Magistratui incumbit provisio, qui infan-
tes pauperum in orphanotrophiis & hospitaliis, aliis-
ve piis locis, eo fine destinatis, ali curat. Struv. d. Ex-
cit. 23. th. 27.
 100. (III) Jus patrium jure veteri in eo se exerebat,
 quod filius fuerit obnoxius in nuptias à se celebran-
 das consensum patris adhibere, verum hoc eatenus
 esse immutatum, ut matris quoque consensus hodie
 sit necessarius, supra jam tum assertum.
 101. (IV) Tenore potestatis in filium olim omnia
 acqvirebat pater, quæ filius lucrabatur, adeò, ut quo-
 que in bonis aliunde per filium partis, quæ vocan-
 tur adventitia, habuerit usumfructum. §. 1. *Inst. per*
 102 *quas person. cuique acquir. Nov. 117. c. 1. Atque hic usus-*
fructus jure veteri ad dies vitæ usque patri compe-
tebat, quia eousque etiam durabat patria potestas.

Hodie

Hodie vero illud tanquam mera Jur. Civ. subtilitas ¹⁰³
est immutatum, definitque ususfructus patri in bo-
nis filii competens, statim ex quo hic nuptias cele-
brat, separatamque sibi instituit œconomiam, quia
moribus nostris non amplius ad jus patrium dissol-
vendum requiritur solennis emancipationis ritus,
sed solæ nuptiæ, ac institutio separatæ œconomiae à
sacris paternis filium liberant, eumque ita sui juris
faciunt, ut statim nuptiis dicto modo celebratis pater
teneatur, filio bona materna aliaque ad peculium ad-
ventitium pertinentia restituere: Er muß dem Sohn
sein Muttergut &c. extradiren. Vid. Magn. Dn. Stryk.
in Usu Moderno. Carpz. p. 2 c. 1. D. 1.

(V) Jure veteri effectus patriæ potestatis in eo ¹⁰⁴
quoque consistebat, quod filiusfam. sine consensu
patris neminem accusare potuerit, excepto adulte-
rio. *l. 6. §. pen. & l. 37. ff. ad L. Jul. de adult.* Hodie vero ¹⁰⁵
indistincte accusare potest filius patri subjectus, quo-
niam accusatio non amplius ex patria concessione
dependet, sed publico officio competit cuilibet ex
populo. *l. 9. ff. d. his qui sui vel alien. jur. Zœs. ad ff. Tit. de
Accusat. n. 2. Wissenb. ad ff. Disp. 33. th. 17.*

(VI) Adulterum filiae cum filia deprehensum ¹⁰⁶
in sua vel generi domo, impune interficit pater. *l. 20.
& 22. §. 2. ff. ad L. Jul. d. Adult.* quod jus cum magis
connivendo approbent leges justo parentum do-
lori indulgentes, ex subtili quadam ratione, ideo tu-
tius eo jure hodie abstinebunt parentes. Nam & ¹⁰⁷
animæ cura habenda, quæ hic periculo gehennæ ex-
poneretur, si in flagranti crimine deprehensus, in-
terficeretur. conf. Brunn. *ad l. 24. ff. ad L. Jul. de adult.*
Anton. Matth. *de crimin. tit. 3. c. 3. in fin.*

108 Constituitur autem patria potestas non solum per
 nuptias, de quibus in præcedentibus egimus, sed etiam
 per legitimationem & adoptionem. In utraque non-
 109 nullæ solennitates Juris Romani sublatae. Illa legiti-
 matio scil. varii generis erat. (1) Per subsequens matri-
 monium, quæ ad subsistentiam sui pacta dotalia, de-
 mutata affectione concubinaria in matrimonialem te-
 stantia, requirebat. *l. 10. & 11. C. de natur. liber. & Nov.*
 110 *89, c. 8.* Verum subtilis illa Juris Romani disputatio, scil.
 an ad essentiam, an ad meliorem probationem pacta
 dotalia requirantur, moribus hodiernis non observa-
 111 tur. Schotan. *in Exam. p. 55. in fin.* Quoniam nuptias si-
 ne pactis dotalibus validas esse, ipsum vero connubium
 etiam alio meliori modo scil. per hierologiam, & per
 catastra Eccles. abunde satis probari posse, quotidiana
 testatur experientia. add. Ludw. *ad §. fin. Inst. de nupt.*
 112 (2) Altera legitimationis species peragitur per
 rescriptum principale, & stricta juris ratione saltem ob-
 tinet in liberis naturalibus, i. e. ex concubina progeneri-
 113 tis. Subtilis tamen restrictio illa in praxi non attendi-
 tur, cum etiam adulterinos hujus legitimationis capa-
 ces esse, communiter asseratur, modo expressa superi-
 oris accedat dispensatio. Bald. *in l. 1. C. d. natural. lib. Dec.*
 114 *conf. 264. n. 3.* Valeret tamen tali casu legitimatio sal-
 tem in favorem legitimatorum, ut ipsi non amplius ha-
 beantur pro adulterinis, non in præjudicium aliorum,
 & sic cum aliis liberis legitime natis unà succedere
 nequirent. vid. Struv. *Exerc. 3. tb. 53.*
 115 (3) Tertius legitimandi modus expediebatur per
 oblationem curiæ, quando scil. pater filium suum na-
 turalem curiæ offerebat, quo ipso fiebat legitimatus.
 Verum quoniam onera illa, quæ ex mera subtilitate
 Legis-

Legislatorum annexa erant curiæ muneribus, eadem-
que admodum tædiofa reddebant, hodie cessant, cessa-
bit quoque ipsa legitimatio, quia non amplius opus est,
ut per beneficium legitimationis alliciantur cives ad su-
beunda curiarum munera, sed quilibet eorum sponte
eadem suscipit, imò pretio ambit ac precibus, in tan-
tum mutata est Juris Romani & officiorum tunc tem-
poris existentium facies ! conf. Magn. Dn. Stryck. *in*
annot. ad Inst. ad §. 13. d. nupt.

Hæc, adoptio (quam etiam modum patriam po-
testatem constituendi esse, supra diximus) etiam varia
est, de quo vid. Interpretes. *ad titulos Inst. ff. & C. de*
Adopt. in præsens saltem discutiendum nobis erit, quo
pacto in hac materia subtilitatibus derogatum sit. Ni-
mirum antiquitus adoptio erat actus legitimus, i. e. ta-
lis, qui ad subsistentiam sui certam ac solennem for-
mam à legibus præscriptam desiderabat. *l. 77. ff. d. R. 3.*
Hodie vero licet non ab usu recesserit adoptio, sicuti
putat Greenweg. *ad Inst. & ff. h. t.* Minori tamen solen-
nitate celebrari potest, & ipsa unio prolium quæ loco
adoptionis fere est ac in frequentiori usu consistit, meris
pactis inter conjuges firmatur, prævio tamen consensu
cognatorum, & præcedente autoritate Magistratus. Gail.
l. 2. obs. 125. Jac. Rick. ab Arweiler. *integr. Tract. de Uni-*
one Prol. Ipsaque arrogatio, quæ olim ex subtili argu-
mentandi modo coram solo principe expediebatur,
l. 2. ff. de Adopt. Hodie coram quolibet Magistratu per-
agitur, pariter ac à Comite Palatino eum in finem spe-
cialiter privilegiato, quæ communis est Doctorum o-
pinio. Vid. Brunn. *in Paratitl. tit. d. Adopt. q. 21.*

In modis quoque tollendi patriam potestatem
multa abrogata esse, quæ subtilitatem olebant, certum
est,

est, sic ad mortem condemnati parentes, quia manent
 123 liberi homines, (nam servitus poenae omnino sublata
 est in *Nov. 22. c. 8.* nec quisquam ob supplicii genus am-
 plius fit servus) retinent in potestate liberos, quamdiu
 124 vivunt, quod olim secus. In Insulam verò deportati,
 quibus comparamus fustigatos cum perpetua relega-
 tione atque Bannitos, excidunt potestate dicta, utpote
 quæ propria est civium Romanorum. §. 2. *Inst. de patr.*
potest. quorum numero eximuntur deportati §. 2. *Inst.*
 125 *de cap. dimin.* Quamvis per istam subtilitatem saltem
 tollatur potestas quantum ad effectus ejus civiles, non
 quoad naturales, adeoque filius deportato quoque pa-
 tri reverentiam debet, quia deportatio quidem tollit
 ea, quæ civilia sunt, naturalia non item. l. 17. §. 1. ff. *de*
Pæn.

126 His perspectis cum sacratissimo Imperatore tran-
 situm facimus ad materiam tutelarum, circa quam, si
 omnia proferre animus esset, quæ immutata sunt, pa-
 gellæ hæ non sufficerent, sed integer tractatus deside-
 raretur, unum aut alterum igitur casum subtilitatis ali-
 127 quid habentem saltem examinabimus. Et quidem in
 antecessum statim monendum, tutoris dationem, juxta
 subtilem legum dispositionem non esse jurisdictionis
 ordinariæ, sed extraordinariæ, vel concessionis specia-
 lioris, certis tantummodo Magistratibus à lege indul-
 128 tæ. l. 6. §. 1. & 2. *de Tutel.* l. 1. §. 1. l. 8. pr. l. 19. *de Tut. dat.*
 l. 3. ff. *qui ut Tutor.* §. 1. 2. *Inst. de Attil. Tutor.* Add. Scipio
 Gentilis. *de Jurisdic. lib. 1. cap. 1. 2.* (id vero Juris-
 128 dictionis erat, quod cuilibet Magistratui, qua Ma-
 gistratu competeat, mandataque jurisdictione transi-
 129 bat. l. 7. ff. *d. Offic. ejus cui mand. Jurisd.*) Neque dictis
 obstat (1) §. 4. *Inst. de Attil. Tutor.* ubi refertur: Præto-
 rem
 secun-

secundum suam *jurisdictionem* tutorem dedisse : hoc enim saltem ratione eorum, qui jurisdictioni ipsius suberant intelligendum, i. e. quatenus jus territorii sui se extendebat. conf. *l. 5. ff. qui dari tut. poss.* (2) Non obst. 130
l. 15. junct. a l. pen. 19 de Officio Proconsul. Ubi continetur: quod Legatus Proconsulis possit dare tutorem, ob rationem, quia talis Legatus omnia peragere poterat. Resp. Legatum Proconsulis non vi mandati à Proconsulis accepti, sed saltem occasione mandati constituisse tutorem. Neq; deniq; (3) obest *l. 1. ff. de Jurisdic. l. 4.* 131
de officio ejus cui mand. jurisd. in quibus ad officium jus dicentis, datio tutoris refertur. Verum hic tantummodo exprimitur, quid jus dicens valeat, non vero exinde statim inferre licet, ipsum omnia vi jurisdictionis posse, sed nonnulla quoque speciali legis concessione opus habent, ejusmodi speciale mandatum videtur. exigere causa, quæ decretum requirit, ac pro tribunali expedienda. *l. 105. ff. de R. J. l. 1. §. 11. ad SCt. Turpill.* conf. Arnold. Vinnius *Tract. de Jurisdictione c. 8. n. 13. & 14.* Georg Obrecht. *de Jurisdic. c. 5. n. 63.* Hinc Jure 132
 Civili jus dandi Tutores & Curatores non cuilibet Magistratui jure Magistratus, sed ei soli competebat, cui lege vel SCto, vel Principis constitutione nominatim illud tributum & concessum. *l. muto. 6. §. 1. & 2. ff. d. Tutel.* conf. tot. tit. *Inst. de Attil. Tut. l. 1. l. 19. pr. ff. de Tut. & Cur. dat. ab his.* Add. Struv. in *Syntagm. Exercit. 30. th. 29 ibique alleg.* Et quidem tempore Justiniani, capaces 133
 erant constituendi Tutores Romæ vel Præfectus Urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem, h. e. quilibet intra suæ jurisdictionis limites : in Provinciis vero Præsides ex inquisitione Tutores creabant, vel jussu Præsidium Magistratus sive Defensores Civitatum cum

- Antistite i. e. Episcopo, si non essent magnæ pupilli facultates, i. e. si non excederent 500. aureos. Manz. *ad* 134 *Tit. de Attil. Tutor. §. sed hoc jure. 4. & seqq.* Moribus vero hodiernis subtilitate ista explosa, non vitatur tutoris datio, facta sine Episcopo, sicut nec jussus præsidis necessarius est. conf. Schneidew. *ad alleg. tit. §. Nos autem n. 1. seqq.* Nec quantitas, cujus mentio facta, amplius attenditur, sed considerata saltem competentia jurisdictionis: an scil. is, qui tutorem dat, sit legitimus & ordinarius pupilli atque tutoris Magistratus. Vid. 135 Magn. Dn. Stryk. *cit. tit. §. 5.* Nostro enim tempore, cum ejusmodi officia, mutata Reipubl. forma, non obtineant amplius, suo modo tutoris dationem omnino jurisdictionis esse rectissime asseritur. Vid. Illustr. Dn. 136 de Rhez *Dissert. ad Instit. 7. Posit. 24.* Et quilibet judex ordinarius, imo Magistratus quoque Municipalis pupillo, qui sub sua potestate est, ac sub ipso domicilium suum constituit, maximamque bonorum suorum partem sitam habet, tutorem assignare potest. per *L. Un. C. qui pet. tut. L. jus dandi. 3. ff. de Tutor. & Curat. dat.* conf. Bartol. *in l. 1. ff. eod.* Id quod ab initio non solum consuetudine, quæ dat jurisdictionem. *l. 1. C. de emancip. liber.* ita introductum; sed postea quoque in Ordinari. Polit. Rudolp. II. *de Anno 1577. Tit. 32. §. So wollen wir 2c.* confirmatum.
- 137 Diximus supra, jus dandi tutorem certo saltem Magistratui competiisse, idem quoque subtiliter dispositum erat de satisfactione à tutoribus postulanda, quam non omnis promiscue judex exigebat. Majores enim Magistratus cum inquisitione constituebant tutores, adeoque ipsa inquisitione æquipollente cautionis vinculo, satisfactionem non exigebant; Minores verò cum
- satis-

satisfactione eligebant Tutores. *l. 5. ff. de Confirm. Tutor.*
 Add. Bacchov. *in not. ad h. tit.* & Hahn. *in not. ad We-*
senbec. eod. tit. verb. citra satisfactionem. Struv. *Disp. 3. th.*
 19. Hoc omne hodie sublatum, quia idem ille Magi- 138
 stratus, qui jus dandi tutorem habet, tenetur quoque
 cautionem procurare pupillo, rem ipsius salvam fore.
 Idem fere obtinet circa cognitionem suspecti, quæ in 139
 Republ. Romana soli Prætori in Urbe, & Præsidi in
 Provinciis compete-
 bat: Hodie vero omnis judex, qui
 tutorem dare potest, etiam cognoscere valet de sus-
 pecto. *Zœf. n. 2. de Suspect. Tutor.*

Porro ad subtilitates juris referri potest, quod tu- 140
 tela virile munus esse dicatur, ad solos masculos per-
 tinens, neutiquam ad mulieres. *l. 16. ff. de Tutel.* Nam
 non solum ob infirmitatem & fragilitatem sexus, *l. 1.*
C. quan. mul. tut. sed etiam ob hanc Juris Civilis ratio-
 nem à tutela arcentur mulieres, quod civilibus nego-
 tiis, quibus annumeratur tutela, fungi nequeant. *L. ult.*
C. alleg. tit. L. Fœmina 2. in fin. ff. d. R. 3. Adeo, ut licet à 141
 testatore mandari possit, ut tutela matris consilio ge-
 ratur. *L. quidam decedens. 6. §. 1. ff. de admin. tut.* Tamen
 de jure ff. & C. Pater in Testamento communium li-
 berorum tutelam matri mandare haud valuerit. *L. ju-*
re nostro 26. ff. de Testam. Tut. Exceptionem quidem, 142
 hoc antiquitus patiebatur in matre; si ipsa liberorum
 suorum tutelam peculiariter impetrasset à Principe,
L. fin. ff. d. Tutel. glossa *in d. l. 1. C. quan. mul. tut.*

Successu vero temporis mater, quæ egressa, 143
 erat 25 tum ætatis annum, existentibus nullis aliis tu-
 toribus, ejuratis secundis nuptiis, liberorum tutrix esse
 poterat, per *l. 2. C. qu. mul. tut. off.* Verum in *Nov. 94. c. 2.*
 & *Nov. 118. c. 5.* juncta *Auth. Matri & Avia C. qu. mul.*

tut. Matri, & quod adhuc magis est, Avia quoque
 juramenti istius necessitas remissa. *Auth. Sacramentum.*
C. qu. mul. tut. & nuda ac simplex renunciatio secun-
 darum nuptiarum ac S^Cti Vellejani sufficit : quæ re-
 nunciatio tamen apud acta judicii fieri debet. *d. Auth.*
Matri & Avia, tunc enim jam præsumit lex pro affe-
 ctione materna. Et licet in Testamento non deferatur
 144 matri tutela filii, tamen permittitur ipsi tutelam libe-
 rorum administrare, & præfertur eadem omnibus ali-
 is legitimis tutoribus, (etiam avo paterno) pariter ac
 dativis, non autem Testamentariis. *d. Auth. Matri &*
Avia, utpote qui omnium primi.

- 145 Olim quoque subtili juris ratione introductum
 erat, quod maritus uxoris suæ curator esse haud po-
 tuerit, etiamsi voluerit, per *l. 4. C. de Excus. Tut. l. 14 ff. d.*
Cur. Fur. & l. 2. qui dar. tut. Hilliger in Donell. *l. 3. c. 20.*
 146 *lit. B.* Quia remotus infamia aspergeretur, & uxor ma-
 rito nihil non condonaret, saltem ut ab infamia ipsum
 147 liberaret, *Zoef. ad tit. de Cur. & Tut. dat. n. 5.* Insuper
 maritus quoque occasione imperii maritalis ita se sub-
 traheret rationibus reddendis. *conf. Magn. Dn. Stryk.*
 148 *ad tit. de excus. tutor. §. 19.* Verum hæc subtilis prohi-
 bitio à foro penitus recesit, & hodie non tantum jure
 Saxonico, de quo *Schneidew. ad Inst. tit. de Excus. Tu-*
tor. §. 19. n. 3. Sed etiam consuetudinario ubiq; fere locorū,
 mariti sunt tutores & curatores uxorum legitimi, *Ehe-*
Wogte / & tum quando comparet maritus curatoris no-
 mine pro uxore sua, hac uti solet formula; *Es erschei-*
net Titius in ehlicher Vormundschaft / vel; als ein Ehe-
Wogt seiner Frauen / de qua consuetudine testatur. *Gail.*
l. 1. obs. 133. n. 1. Mynsing. p. 1. resp. 10. n. 21. Cothman. vol. 1.
conf. 8. n. 82. Harprecht. ad § pen. Inst. de excus. tut.

Ad subtilitates juris porro referimus, quod in ipso 149
statim negotio auctoritatem suam interponere debeat
rutor, postea enim nihil agit. *L. obligari. 9. §. ult. ff. de
Aut. & Conf. Tut. L. si quis mihi bona. 25. §. jussum. ff. de ac-
quir. hered. §. pen. Inst. de Aut. & conf. Add. Tiraquell. de
Legibus Connub. gl. 2. n. 2. seqq.* Quia hæc solennitas, au- 150
toritatis scil. interpositio ad integrandam pupilli per-
sonam requirebatur, quæ integratio fieri non poterat,
nisi statim, & in ipso actu, qui celebrabatur, interveni-
ret. vid. *Weslenbec. §. 5. de Autor. & conf. tut.* Hæc Jure 151
Civili ita subtiliter primo obtinebant, deinde subtilitas
illa eatenus remissa, ut sufficeret, si in continenti acces-
serit auctoritas tutoris, licet negotium jam esset perfe-
ctum, antequam tamen ad alia negotia fuerit discessum.
*L. 7. §. 5. ff. d. Pact. Tiraqv. de retr. convent. §. 1. gl. 5. n. 7. &
modo tutor negotium cum omnibus circumstantiis
bene cognoverit. Donell. l. 3. c. 13. ibique Hillig. lit. C.
Bachov. ad Treutl. Disp. 8. th. 6. lit. C. Montanus de Tu-
tel. c. 30. n. 50. seqq. Cujac. l. 13. obs. 31.* Notanter diximus 152
statim negotio perfecto. Nam quæ in continenti fi-
unt, post negotium & unico contextu, illa dicuntur
esse pars negotii. *l. 31. pr. ff. de Usuc. l. 1. in fin. ff. de Solut.*
Montanus cit. loc. Valebat itaque ea tempestate nego-
tium jam celebratum, cui in continenti adjecta auctori-
tas tutoris, æque ac futurus aliquis contractus, cui tu-
tor certum modum & limites præscripserat, licet ipsi
actui contrahendi non fuerit præsens, de quo pluribus
vid. *aut. supr. cit.* Verum hanc subtilitatem juris hodie 153
non amplius observari communiter asseritur, quoniam
moribus nil officit, quo tempore tutoris auctoritas sit
interposita, demonstrante id *Perez. in C. ad Tit. de Aut.
& conf. tut.*

- 154 In consensu curatoris ad actus minorum necessario, tantæ quidem subtilitates non observabantur, nam is non ad integrandam personam minoris, sed saltem ad convalidandum negotium ab eo gestum exigebatur, unde non opus erat, ipsum præcedere, sed etiam,
- 155 valide subsequi poterat. Nihilominus tamen in actibus inter vivos legitime contrahendis, necessarius erat, requisitus etiam in iudicio criminali. *l. 4. C. de autor. prestand.* sive alium accuset minor, sive ipse accusetur.
- 156 Verum istam subtilitatem in potissimis Europæ regnis non amplius attendi, testatur. *Wissenb. Diss. 51. th. 15.* ibique alleg. *Griwell. Dec. 39.* Hieron. Laurent. *Dec. 38.*
- 157 Boerius *Dec. 63. n. 6.* Cujus desuetudinis ratio forsitan hæc est; quia processus criminales hodie magnam partem sunt inquisitorii, non accusatorii, in illis vel iudex ex officio procedit, & sic non præsumitur aliquid in præjudicium minoris factum iri.
- 158 Interdum evenit, eum qui tutor datus est, propter absentiam non posse gerere tutelam, ubi illa oboritur, quæstio, an *prospiciendum sit pupillo per alium tutorem, utrum vero per Curatorem datum?* Sane si hac in parte, leges diversimode disponentes attendamus, vix eluctari dabitur, quia in multis textibus in casu proposito tutorem constituendum esse, in aliis vero curatorem,
- 159 pupillo dandum, asseritur. Unde communiter Dd. dicunt: nomina tutorum & curatorum hac in parte confundi, & tutorem sæpe numero pro curatore, ac vice versa curatorem pro tutore poni. Alii ita distinguunt: videndum esse, an impedimentum vel absentia excedat annos pupertatis pupilli, an non: priori casu dicunt dari posse tutorem, quia talis pupillus in effectu non amplius habet tutorem; Posteriori vero casu,
- statu-

statuunt curatorem esse adjungendum pupillo, non tutorem, idque ex subtili illa Juris Romani ratione: Quia scil. tutorem habenti, tutor alius dari nequit. 161
§. interdum Inst. de Curat. l. idem 27. in pr. ff. de Testam. Tut. l. licet. 4. C. in quib. cas. Tut. vel Cur. l. cum jure 9. C. qui Tut. pet. l. si sororis. 9. C. qui dari Tut. vel Cur. Nam 162
 tutor semel recte constitutus in solidum, & personæ & universis ejus bonis datus est, idcirco citra notam aliquam & præter famæ suggillationem, non locus esse poterit alii tutori. conf. Bacchov. *in not. ad Wesenb. tit. de Tutel. §. sequitur.* Enim vero cum hoc ipsum 163
 meram juris subtilitatem præ se ferat, & ex alia arguta juris ratione, quidam actus non sat commode expediatur per curatorem, sed tutoris autoritate præcise indegeant. arg. *l. 17. §. 1. de appellat. c. g.* Si hereditas ad- 164
 eunda; idcirco ipso pupilli commodo hoc exigente, non solum aliis legibus Romanis receptum fuit, ut æquitate svadente, illo casu habenti tutorem tutor datus fuerit. Verum universali Germaniæ praxi quoque 165
 receptum, ut iis casibus, quibus tutor datus, ipso jure tutor adhuc est, verum actu administrare nequit officium suum, tutor alius constituatur, & sic habenti tutorem in genere detur tutor. arg. *l. 1. C. in quib. casib. tut. dat.* Bacchov. *ad Wesenbec. tit. de tutel. §. sequitur. l. quesitum 12. ff. d. tutel. & l. 3. §. si quis ff. de suspect. tur.*

Dabantur autem tutores invitis pupillis. *l. nec non 166*
6. ff. de Tut. & Cur. Curatores vero non nisi petentibus & volentibus. *§. 2. Inst. de Curat. l. 13. in fin. ff. de Curat. & Tut. dat. l. 1. §. pen. & ult. ff. qui pet. Tut. l. 7. §. 2. de Minor. l. 43. §. 3. ff. de Procurat. l. 1. & 7. C. qui pet. Tut. & l. 3. C. de restitut. in integr.* Idque ob varias disparitatis ra- 167
 tiones, quia scil. impubes non adeo firmum animi ju-
 dici-

- dicium habet, sicuti adultus, (licet ne minor quidem limato adeo polleat iudicio. Mynsing. *tit. d. Cur. n. 9.*) Et tutor simul mores pupilli corrigere debet. *l. cum plures. 12. §. cum tutor. 3. ff. de admin. tut.* per consequens igitur nolens volens tenetur accipere tutorem invitatus, ne aliàs tutelæ & disciplinæ se subtrahere videatur. Quod in minore non adeo metuendum, utpote, qui melius iam tum intelligit, quid sibi expediat.
- 168 Deinde leges 12. Tabb. potissimum factim furiosis & prodigis constituebant curatores. *l. 1. C. de Curat. Furios.* quapropter injuriosum videbatur liberis hominibus, qui sibi prospicere satis poterant, liberum rerum suarum administrationem non relinquere, in morem prodigorum; eapropter noluit lex ob datas modo subriles rationes ipsis invitis dare curatores, quo consuleretur verecundiæ & pudori ætatis.
- 169 Successu temporum tandem D. Antoninus constituit, minores citra famæ & existimationis sugillationem curatores petere & accipere posse. *l. 1. C. qui pet. tut.* Cum igitur hoc in favorem ipsorum introductum, expediti vero juris sit; quemlibet favori pro se introducto renunciare posse. per *L. pen. C. d. pact.* adhuc isto tempore arbitrio ipsorum relinquebatur,
- 171 velintne curatores accipere, nec ne? Non ignoramus quidem, quod quoties litem habebant in iudicio, necessario petere curatorem obnoxii fuerint, qui vocatus: ein Kriegerischer Vormund. §. 2. *Inst. de Curat. l. 3. §. 2. in fin. d. Tutel. l. 4. C. de aut. prestand.* quos si petere volebant, nec alii aderant, qui peterent dabantur ex officio. Mynsing. *cent. 2. obs. 31.* Gail. *l. 2. obs. 108. n. 31.* & quidem ab illo iudice, qui liti præerat, quamvis esset delegatus, Guttierrez. *de tutel. p. 1. c. 19. num. 33.*
- Mino-

Minores enim personam standi in judicio non ha- 172
bent. *l. 1. § 2. C. qui legit. pers. stand. & sine curatore non*
valet judicium, quod alias redditur elusorium, imo nec
valet judicis autoritas, si scil. indefensi condemnaren-
tur minores, ubi non valeret sententia. L. acta. 45. ff.
de re judic. Addatur ratio alia sacratissimi Imperato- 173
ris, in *l. 4. C. de aut. prest.* videlicet: ne ex sua imperitia
vel juvenili calore aliquid dicant aut taceant, quod
ipsum, si esset expressum vel non expressum, iis
prodesse poterat & sententiam deteriore impedire.
Hæc omnia, licet ita obtinuerint olim, rectissime ta 174
men, neglectis subtilitatibus, asserunt Doctores: Ho-
die indistincte tam ad judiciales, quam extrajudicia-
les actus, invitis quoque adolescentibus curatores
dari posse, vel dari debere, neque absolute ipsis faci-
le rerum suarum administrationem concedendam.
Bacchov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 8. th. 8.* Godofred ad
Schneidew *Tit. de Curat.* Harprecht. *eod. tit. n. 16.* Ex
ratione: Quia communiter minores minus capaces 175
sunt, ad bona sua recte administranda, & licet petant,
à curatela se liberari, ipsis tamen non facile ætatis ve-
nia concedenda, neque plena rerum suarum admi-
nistratio permittenda. uti *l. 1. in fin. ff. de min. explican-*
da ex Legib. seqq. ejusd. tit. Add. Cujac. *ad h. l.* Hillig.
in Don. *l. 3. c. 18. lit. E.* & constitutio in *Reform. Polit.*
Caroli V. expresse hoc ipsum injungens. *Tit. II. §. 1.*
rubr. von Pupillen. de Anno 1548. item *Rudolphi II. de An-*
no 1577. Tit. 32 §. So wollen wir. *verbis:* Daß denen
Pupillen und minderjährigen Kindern jeder Zeit / biß sie
zu ihren Voigtbahren Jahren kommen / Vormünder und
Vorsteher gegeben werden / da die ihnen von ihren Eltern
im Testament nicht verordnet. &c.

176 His porro confectarium est, alteram illam subri-
 litatem, quando olim minoribus testamento curator
 177 datus haud fuit, itidem in desuetudinem abiisse. Sci-
 licet antiquitus curator ideo testamento non daba-
 tur, quia talis curatoris datio à voluntate minoris
 (qui invitus non accipiebat curatorem) dependisset.
 Jam vero ea quæ in testamento disponuntur, debent
 effectum sortiri ex ipsa defuncti dispositione, non
 178 dependere ab alieno arbitrio. Ast hodie subtilitate
 ista non attenta, minoribus quoque testamento da-
 tur curator, quem inviti accipere tenentur, ut sic non
 amplius ab alieno arbitrio dependere testatoris di-
 spositio dicenda. Atque parentes non solum pro liberis
 impuberibus, sed etiam pro minorennibus optimum
 consilium capere censendi. arg. l. 22, §. 2. ff. de L. Jul-
 de Adult.

179 De cætero necessum haud est, ut is, qui tutor
 constituitur, sit Paterfamilias, quoniam & Filiusfam.
 Testamento tutor dari potest. *pr. Inst. qui Testam. Tut.*
dar. quia tutela est munus publicum, *pr. Inst. de Excus.*
tut. in similibus vero Filiusfam. pro Patrefam repu-
 tatur. l. 14. *pr. ff. ad SCt. Trebell.* Ubi tamen in casum,
 si filiusfam. quid neglexerit in tutela, communiter
 180 distinguunt doctores, an pater consenserit, ut filius
 testamentariam susciperet tutelam, & tunc peculio-
 tenus tantum patrem teneri asserunt, ob rationem:
 quia hoc casu pater pro eo cavere non tenetur, te-
 stamentarius enim tutor subtilitate juris inspecta à
 satisfatione immunis est, ideoque pater suo consen-
 su non ulterius obligatur, quam quatenus in peculio
 est, vel quatenus in rem versum. *per L. Lucius Titius.*
21. ff. de Administr. Tutor. Add. Pacius cent. 8. ἐναυτιοφα-

vōm q. 76. Mont. de tut. c. 30. n. 205. seqq. Hier. Verius in Rep. 221
 f. Civ rubr. de V. O. n. 190. Pet. Barbof. in l. si cum dotem. 23. §.
 transgrediamur. n. 12 ff. sol. matrim. Zæf. ad tit. de Fidej.
 tut. n. 3. Cavalcan. de tutor. c. 3. in fin. Si vero consenserit 181
 Pater, ut Filius constitueretur Tutor à Magistratu,
 tunc patrem in solidum obligatum volunt. L. si filius.
 fam. 7. ff. de tut. Expressus enim consensus patris, pe-
 riculi quasi in se susceptio est, quam taciturnitas vel
 patientia non infert. Wissenb. disp. 7. th. ii. Hæc vero 182
 hæten⁹ dicta hodie amplius obtinere nequeunt, quia
 Pater consentiens in tutelam filii, sive eadem sit te-
 stamentaria, sive dativa, semper tenetur in solidum.
 Nam moribus hodiernis testamentarius tutor æque
 ac reliqui tenetur cavere, pater itaque consentiens
 in tutelam filii, qualemcunq; s. testamentaria sit s. dati-
 va, pro eodem fidem suam interposuisse videtur.

Porro hic annotamus quoque subtilitatem il- 183
 lam, quo libertini tutor non poterat esse ingenuus,
 plane abolitam esse: Quamvis enim antiquitus supe- 184
 rioris ordinis civis potuerit tutor dari pupillo inferi-
 oris conditionis, & vice versa. per L. Spadonem 15. §. 2.
 ff. de Excus. tut. & l. 22. ff. de Tut. Cur. dat. Ingenuus ta-
 men libertini tutor esse non compellebatur. Mont. c. l.
 c. 23. n. 13. Sed libertino ejusmodi alius tutor dandus.
 L. Pupillo. 27. §. 1. d. tut. & Cur. dat l. 4. ff. d. Excus. Add. B.
 Dn. Brunn. in Comment. ad l. 3. C. de Excus. Tut. Verum 185
 cum hodie libertini, non quidem ratione patroni,
 (utpote, cui semper ad operas obligati manent. licet
 cives Romani evadant. per Auth. sed hodie. C. de jure au-
 reor. ann.) sed quoad alios juris effectus ingenuis ex-
 æqvati sint, per Nov. 78. c. 1. & 2. non video quid obstare
 posset, quominus ingenuus tutelam libertini gerere
 valeat?

- 186 Olim si testamento tutor non datus esset, per
L. XII. Tabb. tutelam suscipiebat agnatus proximus,
tanquam legitimus tutor, *l. 1. ff. de legit. tut. tot. tit. Inst.*
187 *de legit. agn. tut. conf. l. 5. unde legit.* Cognati vero non
188 admittebantur. Licet enim cognati æque sanguine
conjuncti erant, ac agnati, favor familiæ tamen, quam
agnati conservabant, prisca juris subtilitate ipsos co-
gnatis tam in emolumento successionis, quam in
onere tutelæ præferebat. *l. 1. §. sed et si 13. ff. de ventr. in-
spic. l. 195. ff. d. V. S. add. Manz. ad Inst. §. 1. d. leg. agn. tut.*
189 Quæ subtilis distinctio inter agnatos & cognatos jure
novissimo penitus sublata, & hodie tam agnati quam
cognati ad tutelam indistincte admittuntur, quia suc-
cessio intuitu eorum est exæqvata, & hi æqualiter
cum istis succedunt. *N. 118. c. 5. Auth. sicut. C. d. leg. tut.*
190 Idcirco eo gradu & ordine, quo succeditur in here-
ditatem, defertur quoque tutela. add. Struv. *Exerc. 31.
th. 25. Zœf. tit. de legit. tut. n. 2. B. Dn. Brun. in Com-
ment. ad d. Auth. sicut.* Cum nihil æqvitati magis con-
sentaneum sit, quam ut eum sequatur onus tutelæ,
qui habet emolumentum successionis. *l. 10. ff. de R. J.
l. 13. §. 24. ff. de act. empt.*
191 Jure veteri distincta erat fiduciaria fratrum tu-
tela à legitima. Nam ita subtiliter argumentabatur.
Imperator, in §. unic. *Inst. de fiduciaria tut.* ponens ta-
lem casum: Patronus liberti si moriatur, liberi ejus
succedunt in tutelam & fiunt legitimi tutores liberti;
Ergo quoque videtur concludendum, fratres in ca-
su filii emancipati, esse tutores fratris istius, legiti-
mos. Verum Respondet sibi Imperator subtiliter.
hoc modo: Libertus si in servitute mansisset, in ea-
dem dominica potestate mansisset penes patroni li-
beros;

beros; idcirco idem quoque in tutela post servitutum sublatam obtrinebit. Verum aliud in filio, qui si in potestate mansisset, mortuo patre sui juris factus fuisset, nec iterum in fratrum potestatem rediisset. Et hinc alia ratio in filio patroni, qui legitimus tutor esse valet liberti, quam in filio patris emancipato, qui fratris sui minorennis tutor quidem est, sed non legitimus, verum fiduciarius, vid. Bacchov. *in Comment. Inst. ad sup. all.* §. ita dictus, quia spem de ipso conceperunt leges, ipsum b. f. tutelam administraturum. Hodie ista tutela non amplius fiduciaria, sed legitima 192 nuncupanda, quia emancipatus filius manet cognatus, cognati vero pariter cum agnatis legitimi tutore existunt, quoniam ad legitimam quoque vocantur hereditatem *ex Constit. Anastasii §. 1. Inst. de success. agn.* Et rationi etiam consentaneum est, ut is qui habet spem successionis, & ulterioribus agnatis præferatur, onere tutelæ præ reliquis gravetur, *L. fin. C. de legit. hered. l. frater. 4. C. de legit. tut.* Struv. *cit. loc. n. 24. Zæf. c. l. n. fin.*

Veteri jure certus numerus liberorum, 3. Romæ, 193 4. in Italia, 5. in Provinciis, liberabat ab onere tutelæ. §. 2. *Inst. de excus. tut.* Quia putabant Leges patrem 194 tot liberis instructum satis jam tum gravatum esse, dum tot tenetur prospicere liberis, vel quia non sine subtilitate existimabant Legislatores, eum beneficio quodam mactandum, qui tot liberis auxerat Rempubl. quod augmentum pretiosius semper fuit habitum, quam si quis pecuniarum copia locupletaretur, fiscum. Neque subtilis illa juris dispositio ulla lege 195 in contrarium lata deprehenditur abrogata, interim jure hodierno non amplius in usu perhibetur esse,

quoniam si 3. liberi in qualibet civitate, (quæ jam omnes adæqvatae sunt Urbi Romæ. *l. 17 d. St. Horn.*) excusarent à tutela, & deinde Professores quoque & reliqui privilegiati eximerentur, qui ipso jure aliàs tuti sunt à tutela, propter polypædiam, quæ hodie, præprimis in Germania (sit Gratia Deo!) admodum frequens est, rari forent in Republ. nostra, quibus tutela cum effectu deferri posset. Unde multi Doctorum saluberrime statuunt, numerum illum amplius non attendendum esse, & licet quis habeat plures, quam tres liberos, tamen ipsum obligatum esse ad suscipiendam tutelam. Struv. *in Jurispr. de excus. tut. rh. 2. n. 1.* Exceptis tamen privilegiatis personis in *l. 6. §. 12. & seqq. & l. 30. ff. de excus. enumeratis & quamplurimis aliis.*

197 Olim tutor si retinuerat pecuniam pupilli, & in proprios usus, non vero in pupilli commodum converterat, *l. 7. §. 4. ff. de Admin. Tut.* tenebatur exsolvere usuras legitimas, sive maximas, i. e. centesimas à lege approbatas. *l. 1. C. de usur. pup. l. 54. ff. de admin. tut. l. 38. ff. de neg. gest.* Add. Montan. *c. 32. n. 207. seqq.* Donell. *de usur. c. 4.* Quod tamen hodie per *L. eos. C. de usur.* mutatum vult Cujac. *in ff. de Usur.* Rittershus. *ad Nov. p. 8. c. 6. n. 21.* Rauchbar. *p. 3. qv. 26. n. 27.* Quorum sententiam tanquam æqviolem & moribus quoque receptam, amplectitur. B. Dn. Brunn. *in Comment. ad C. l. 1. de usur. pupill.* Et sic hodie tantum ordinarias usuras, Landübliche Zinsen tutorem præstare, statuit Mev. *ad jus Lubec. l. 1. tit. 7. art. 7. n. 32.*

199 Circa remotionem tutorum denique observandum, quod illa fiat vel simpliciter, vel adjecta aliqua poena: Poena inter alia est infamia, si scil. ob dolum remo-

removeatur. §. 6. *inst. de suspect. tut. arg. l. 11. ff. d. his qui*
not. infam. qui tamen in sententia exprimendus, alio- 200
 quin cessat infamia. per *l. 4. §. 2. ff. d. suspect. tut.* Zœf.
ad eund. l. n. 8. Montan. *de tutel. c. 36. reg. 8.* Sententia e- 201
 nim in mitiorem partem semper interpretanda, & sine
 doli mentione condemnatus, videtur magis ex culpa
 condemnatus, (quæ neminem infamat) quam ex do-
 lo. Simpliciter, quando absque pœna removetur ob 202
 latam culpam. *l. 3. §. fin. l. 4. d. t.* Ubi etiam infamiâ 203
 notatur: Dolus enim & lata culpa, stricta & subtili
 juris ratione observata, sibi invicem æquiparantur. *L.*
Quod Nerva. 32. ff. de pos. Quæ sententia licet in puncto 204
 juris verissima, tamen ex æquitate moribus hodie-
 nis cessabit infamia: Quia dolus & lata culpa sibi 205
 invicem æquiparantur, quoties agitur ad interesse
 partium, secus si agatur ad infligendam pœnam, vel
 ad id quod pœnæ est simile, ad infamiam, id quod u-
 su venit in præsentī actione tutelæ.

Secundum strictas Juris Civilis regulas quoque 206
 famam reservare haud licebat in actionibus infaman-
 tibus, qualis pro re nata est actio tutelæ directæ:
 a qua dispositione praxis hodierna in totum reces-
 sit, concessa judici facultate reservandi famam reis 207
 ejusmodi actionibus condemnandis, adeò ut si fama
 dicto modo reservata haud fuerit, justam appellandi 208
 causam exinde nasci condemnato, opinetur Mev. p. 3.
D. 32. p. 4. D. 46. §. p. 9. D. 367. Unde in judiciis nostris ta- 209
 lis pronunciandi formula invaluit: Es sey Titius der
 Sachen Beschaffenheit nach der Vormundschaft zu ent-
 setzen/ jedoch seinen Ehren ohne Schaden. Nam posset
 tutor esse opifex Collegii alieujus, ubi admodum du-
 rum foret, ipsam propter dolum in tutela commis-
 sum

sum statim ex omni societate & ordine consortii sui
 tanquam infamem, velle dejicere & deturbare. Conf.
 Carpz. in *Pr. Crim. qu. 94. n. 80.* Barthol. Blarer, in *l. diffamari in pr. n. 3.* Gail. *lib. 1. obs. 65. n. 5.*

- 210 Coronidis loco adhuc notamus, quod supra in
 materia matrimoniali monendum fuisset, olim ex va-
 riis rationibus prohibita fuisse matrimonia quæ ho-
 die cessant. Sic (1) Raptor raptam ducere haud po-
 211. terat *l. un. C. de rapt. virg.* quia non hostili animo de-
 bemus nuptias conciliare, sed sponfas honeste am-
 bire & à parentibus earum expetere. *Nov. 143. & 150.*
Rittersh. ad Novell. p. 12. c. 11. Jus Canonicum tamen
 quod in praxi sequimur, nimium illum Juris Civilis
 rigorem abrogavit, concedens matrimonium inter
 dictas personas, adeò ut in honorem matrimonii
 quoque raptori pœnam ultimi supplicii remittat. *C.*
pen. & ult. X. de rapt. Molin. de 7. & 3. tr. 3. D. 105. n. 9. (2)
 212 Prohibebatur tutor matrimonio sibi jungere pupil-
 lam, ne forsitan per tale connubium rationibus red-
 dendis se subtrahere velle videretur. Verum nec
 hanc subtilitatem attendunt mores hodierni, cum e-
 jusmodi matrimonia in consistoriis quam sæpissime
 permittantur. v. *Coppen in Observ. Pract. ad Inst. 0. 31. n.*
20. add. tit. C. de interdict. matrim. int. tut. & pupill. ibique
 213. *Brunn. n. 15.* (3) Cognatio spiritualis quæ inter susce-
 ptorem & susceptam existit zwischen Pâthen olim im-
 pedimento erat nuptiis arg. *l. 26. in f. C. de nupt.* Ve-
 rum hoc Jure novo haud amplius attenditur. *Schnei-*
 214 *dew. tit. de nupt. ad §. 11. p. 126. & seq.* (4) Interdictum
 præfidi ne ducat provincialem, obstante concussione
 metu *l. 78. ff. de rit. nupt.* sed hoc itidem cessat *Magn.*
 215 *Dn. Stryk. in Not. ad Inst. §. 11.* Deniq; (5) Senatoria di-
 gnitas

gnitas impediēbat nuptias promiscuas, id quod non solum per *Nov. 87. c. 3.* immutatum, sed etiam praxi hodierna ita innovatum, ut nulla amplius dignitas obicem ponat nuptiis. Licet enim æqualitas in matrimonio maxime svadenda, attamen propterea non denegandum est in dignitate excellenti constituto, ut ducat vilioris fortis fœminam, adeò ut Principi quoque liceat ducere fœminam plebejam. Quamvis tali casu ut plurimum soleant celebrari matrimonia ad Morganaticam, de quorum justitia & natura conf. *Illustr. Dn. de Rhetz in Inst. J. Publ. l. 1. t. 21. §. 9.* & *Myl. ab Ehrenbach in Gamol. c. 5. §. seqq.*

CAPUT III.

DE

SUBTILITATIBUS JURIS
SUBLATIS INTUITU JU-
RIS IN RE.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>JUS Rerum duplex, vel in re vel ad rem.</i></p> <p>2. <i>§ seqq. Variæ opiniones de numero specierum juris in re.</i></p> <p>6. <i>Subtilitatem sapit illa controversia.</i></p> <p>7. <i>Quare de juribus in re dissectetur?</i></p> | <p>8. <i>Quintuplex jus in re constituitur.</i></p> <p>9. & 10. <i>Dos non est peculiaris species juris in re.</i></p> <p>11. <i>Dominium est prima species juris in re.</i></p> <p>12. <i>Mare ad res communes refertur.</i></p> |
|--|---|

58 CAP. III. DE SUBTILITATIB. JURIS

- | | |
|----------------------------------|----------------------------------|
| 13. Hodie ad res publicas per- | extendendi cœmeteria? |
| tinet. | 43. Moribus cessant multe Ju- |
| 14. seqq. Mare domini capax. | ris Rom. subtiles quæstio- |
| 17. Anchoragium quid sit? | nes circa sepulchra. |
| 18. Recognoscitur dominium | 44. & seqq. An hodie inalie- |
| durchs Seegel streichen. | nabilia sint sepulchra? |
| 19. Publicæ res unde dicantur? | 48. Muri & portæ sunt res |
| 20. Hodie spectant ad Princi- | sanctæ. |
| pem. | 49. 50. Quenam sit pœna |
| 21. Principes capiunt proven- | transcendentium muros? |
| tus fluminum. | 51. Modi acquirendi res sunt |
| 22. seqq. Recensentur commo- | vel originarii, vel deriva- |
| da & usus fluviorum pu- | tivi. |
| blicorum. | 52. Vel juris gentium vel J. |
| 28. Princeps privatos super u- | civilis. |
| su fluminis investit. | 53. Quid sit occupatio? |
| 29. In rebus universitatis ni- | 54. 55. Hodie venatio ad re- |
| hil mutatum. | galia spectat. |
| 30. 31. Quenam sint res sa- | 56. Cessant hodie subtiles non- |
| cræ? | nullæ quæstiones J. Rom. |
| 32. seqq. Moribus solennis con- | 57. Venatio conceditur per in- |
| secratio non necessaria. | vestituram. |
| 35. 36. Romano - Catholici ad- | 58. De conventionone. |
| huc solenni consecratione | 59. De bestia vulnerata. |
| utuntur. | 60. 61. De jure sequela. |
| 37. 38. Olim privati loca re- | 62. & seqq. Cujus sit venatio si |
| ligiosa faciebant. | unus proprietatem alter us |
| 39. 40. Hodie loca religiosa fi- | sumfructum fundi habeat? |
| unt autoritate publica. | 65. De occupatione bellica. |
| 41. Quinam autoritatem pu- | 66. Captivi non fiunt servi. |
| blicam præsent? | 67. Cui acquirantur res bello |
| 42. An patronis competat jus | captæ? |

- | | |
|---|--|
| 70. <i>Quinam sit miles caligatus?</i> | commune? |
| 72. <i>Et seqq. Res in littore inventa hodie cedunt principi.</i> | 99. <i>De inaedificatione.</i> |
| 74. 75. <i>Probatum id exemplo succini in Borussia.</i> | 100. <i>seqq. Tignum adibus junctum vindicari nequit.</i> |
| 76. <i>Quot sint species accessionis?</i> | 102. <i>Et seqq. Actio in factum et de tigno juncto.</i> |
| 77. 78. <i>Circa alluvionem nihil mutatum.</i> | 105. <i>Quare actio tigni juncti in duplum sit?</i> |
| 79. <i>An Princeps alluvionis jus tollere possit?</i> | 106. <i>Hodie certo casu tignum vindicari potest.</i> |
| 80. <i>De foetura animalium.</i> | 107. 108. <i>Ratione impensarum datur exceptio, non actio.</i> |
| 81. 82. <i>Hodie pro industria maris solvitur der Springhaffer.</i> | 109. 110. <i>Moribus neglecta subtilitate datur actio.</i> |
| 83. <i>Quid sit specificatio.</i> | 111. <i>De satione et plantatione.</i> |
| 84. 85. <i>Cui acquiratur species nova?</i> | 112. <i>seqq. Quanam arbor sit communis?</i> |
| 86. 87. <i>Distinguitur an species plus artis habeat an plus materie.</i> | 115. <i>De scriptura et pictura.</i> |
| 88. <i>Adjunctio quid sit?</i> | 116. <i>seq. Scriptura cedit chartae.</i> |
| 89. <i>Accessorium sequitur principale.</i> | 119. <i>Exceptio si scil. scriptura aliquid artis contineat.</i> |
| 90. <i>Rationes subtiles.</i> | 120. <i>Potius equitas naturalis quam subtilitas juris attendenda.</i> |
| 91. 92. <i>Res extincta vindicari nequit.</i> | 121. 122. <i>B. F. possessor lucratur fructus.</i> |
| 93. <i>De adplumbatura et fer-ruminatione remissive.</i> | 123. <i>seqq. Subtilis juris Romani distinctio, inter judicia universalis et singularia.</i> |
| 94. <i>Quid sit confusio?</i> | 127. <i>In praxi subtilitas illa cessat.</i> |
| 95. <i>seqq. An hodie electrum sit</i> | 128. <i>Ratio ejus.</i> |

60 CAP. III. DE SUBTILITATIB. IURIS

- | | |
|--|--|
| 129. seq. <i>Usufructuarius quomodo percipiat fructus? scilicet perceptione.</i> | 156. 157. <i>Res adjecta cedunt occupanti.</i> |
| 132. <i>Aliud obtinet §. Saxonico.</i> | 158. seq. <i>Res in mare abjecta non sunt nullius.</i> |
| 133. <i>Partus ancillarum in fructu non est.</i> | 160. <i>Bona Naufragorum occupans est furti reus.</i> |
| 134. <i>Accessio fortuita est Thesaurus.</i> | 161. <i>Das Barggeld differt vom Grundruhr-Recht.</i> |
| 135. <i>Circa thesauros nihil immutatum.</i> | 162. <i>Excusatur occupatio bonorum naufragorum.</i> |
| 136. <i>Quid sit thesaurus?</i> | 163. <i>De rebus ex rheda decidentibus.</i> |
| 137. seq. <i>An thesaurus sit res nullius?</i> | 164. <i>Inventor ne euelegu quidem petere valet.</i> |
| 139. seq. <i>Cui acquiratur The-
saurus?</i> | 165. <i>Dominus rerum instarum publice investigandus.</i> |
| 141. <i>In nonnullis locis ad regalia pertinent thesauri.</i> | 166. <i>Inventum assignatur pauperibus.</i> |
| 142. seq. <i>Metallifodinae sunt thesauri terra.</i> | 167. <i>Cui praxi Saxon. cedant inventa?</i> |
| 144. <i>Traditio est modus acquirendi.</i> | 168. <i>De modis acquirendi §. Civilis.</i> |
| 145. <i>In Traditione multa subtilitates sublata.</i> | 169. <i>Primus est usucapio.</i> |
| 146. <i>Hodie traditio fit absque solemnitate.</i> | 170. <i>De iustitia usucapionis.</i> |
| 147. <i>In Saxon. requiritur traditio judicialis.</i> | 171. <i>Subtilis distinctio inter usucapionem & praescriptionem.</i> |
| 148. <i>Alibi sufficit extrajudicialis.</i> | 172. seq. <i>Subtilitas illa in foro non attenditur.</i> |
| 149. <i>Moribus tot sunt traditionum species quot olim.</i> | 174. 175. <i>In quibus hodie differat usucapio & praescriptio.</i> |
| 150. seqq. <i>Hodie misilium spar-</i> | 176. <i>De</i> |

- | | |
|---|--|
| 176. De praescriptione actio-
num. | 202. Legitimum usucapionis
tempus. |
| 177. Quid intersit an prescri-
ptio tribuat exceptionem
an dominium? | 203. Jus vetus abrogatum.
204. seq. Princeps potest tollere
usucapionem. |
| 178. Bona fides initio sufficit
ad usucapionem. | 206. Aliud tempus usucapionis
viget in Saxon. |
| 179. seqq. J. Can. Et moribus
omni tempore adesse debet
bona fides. | 207. 208. J. Sax. non queritur
an quis pro parte praesens
an absens fuerit. |
| 183. An fides auctoris successo-
ri imputanda? | 209. seq. Quinam praesentes di-
cantur? |
| 184. 185. Distinguitur inter
successorem universalem,
186. seqq. Et singularem. | 211. seq. Res praescribenda non
debet esse vitiosa. |
| 189. Jure noviss. mala fides
auctoris etiam nocet suc-
cessori singulari. | 213. seqq. De praescriptione bo-
norum Ecclesia. |
| 190. An b. f. auctoris prodest suc-
cessori? | 217. Continua possessio requi-
ritur ad usucapionem. |
| 191. Quid obtineat in successo-
re singulari? | 218. Quid sit usurpatio?
219. seqq. Ratione interruptio-
nis non distinguitur. |
| 192. seqq. Quid in universali? | 224. Citatio J. novo inter-
rumpit omnem praescriptio-
nem. |
| 197. J. Can. bona fides anteces-
soris non prodest successori
universali nisi Et is in b. f. sit. | 225. Donatio est modus acqui-
rendi J. Civ. |
| 198. 199. Quid sit justus titu-
lus in usucapione? | 226. Est pactum legitimum.
227. seq. Stricto jure ex dona-
tione non nascitur actio. |
| 200. Titulus putativus sufficit. | 229. Donatio propter nuptias
est contractus. |
| 201. Abrogatio juris veteris
circa donationes inter pa-
trem Et filium. | |

62 CAP. III. DE SUBTILITATIBUS JURIS

230. Donatio requirit verba presentis temporis.
231. In vernacula nostra verba presentis & futuri temporis difficulter discernuntur.
232. seqq. Antiqua donationis forma multum mutata.
236. An donatio omnium bonorum valeat?
237. Rationes pro negativa.
238. seq. Responsiones ad datas rationes.
241. In Gallia non valet donatio omnium bonorum.
242. Olim non valebat don. inter patrem & filium.
243. seq. Hoc hodie immutatum.
247. Lex. I. ff. pro donat. ad reliquias j. antiqui pertinet.
248. An mater filio cujus pater vivit donare valeat?
249. seqq. Negatur f. veteri Affirm. f. novo.
252. 253. Reorum capitalis criminis donationes olim in suspensio erant.
254. seq. Hodie subsistunt eorum donationes.
256. Olim non poterat donari ita ut tertio restitueretur.
257. Bene tamē praxi hodierna.
258. Donatio excessiva insinuanda.
259. seqq. An insinuatio facienda coram iudice incom.
262. seqq. Antiquitus donatio ad pias causas insinuanda erat, moribus non.
264. seq. Insinuationi non potest renunciari, ne quidem jurato.
266. Aliud obtinet f. Can.
267. Stricto jure uxori injuste donari valet.
268. seq. Hoc moribus sublatum.
270. seq. Olim saltem morte confirmabatur donatio tradita, hodie omnis.
273. In don. prop. nupt. non amplius requiritur stricta equalitas cum dote.
274. Donationes mortis causa affines sunt legatis.
275. Quid sit legatum?
276. seq. Sublata differentia inter legata.
278. Qui ex uno testamento rem habet, ex altero estimationem petere nequit.
279. Aliud si quis ex uno testamento pretium habeat.
280. seqq. Si quis proprietatem titulo oneroso nactus usum.

- usumfructum titulo lucrati-
vo habeat quid tum juris?
285. In legato optionis res optima
eligi valet.
286. seq. Olim legatū optionis con-
ditionatum erat, nunc purum
existit.
288. seq. Antiquitus incertis per-
sonis non poterat legari, secus
ac hodie.
290. Incertitudo quæ certiorari
potest, in legatis subsistit.
291. Constitut. paragraphi 27. l. de
Legat. in corp. jur. non extat.
292. seqq. Jure veteri inutiliter
legabatur servo heredis.
295. Servo her. de instituto, recte
domino legabatur.
296. J. nostro subtiles illæ distin-
ctiones cessant.
297. seq. Olim ante heredis institu-
tionem non poterat legatum
relinqui, bene tamen moribus.
299. In actu continuo non nocet
præposteratio.
300. seqq. Antiquo jure post mor-
tem heredis nihil poterat re-
linqui, quod J. novo mutatum.
302. seqq. Pænæ nomine antiqui-
tus non poterat legari, secus
ac hodie.
305. Olim pro lubitu legabatur.
306. Hodie legata subjacent Fal-
cidie.
307. Item donat. m. c.
308. seq. Donatarius præsens esse
debet donationi.
310. Moribus etiam absenti facta
valet.
311. J. Sax. multa singularia ob-
tinent in donat. m. c.
312. In fideicommissis particula-
ribus nihil fere mutatum.
313. Quinam sit libertus orcinus?
314. Tota illa materies inutilis.
315. Secunda species Juris in re
sunt servitutes.
316. 317. Servitus debet esse uti-
lis prædio dominanti.
318. Interdum sustinetur nociva.
319. seq. Exemplum in aquæductu
inundante agros.
321. seq. Vicina debent esse prædia.
324. Distantia non officit servit.
rusticis.
325. Servitus non est, ut in alie-
no cenari &c. liceat.
326. Ratio quia magis in volu-
ptate quam utilitate consistit.
327. seqq. Deciditur contrarium
quod tale jus sit servitus a-
nomala personalis.
332. Exempla servitutum ano-
malarum alia.
333. Tollitur subtilis distinctio in-
ter servitutes continuas & di-
scontinuas.
334. Omnis servitus debet habere
perpetuam causam.
335. Non-

64 CAP. III. DE SUBTILITATIBUS JURIS

335. Nonnullae servitutes habent
usum continuum.
336. Confunditur causae continui-
tas cum actuum perpetuitate.
337. seq. An servitus discontinua
demum tempore immemoriali
praescribatur?
339. seqq. Respondetur ad l. 14. ff.
d. servit.
342. Moribus servitus rustica
immemoriali tempore praescri-
bitur.
343. Qui dominus plenarius est
constituit servitutem.
344. Non qui dominus utilis.
345. Olim in acquisitione servi-
tutis tuitio praetoris opus
erat.
346. 357. Haec hodie cessat.
348. seqq. Nec ad praescriptionem
servitutum amplius tuitio-
ne praetoris opus est.
353. Quo tempore J. Sax. praes-
cribantur servitutes?
354. Olim servitus conditionem
vel diem non admittebat.
355. Ratio ejus.
356. Si ad diem constituta servi-
tus, dabatur post diem exce-
ptio doli.
357. seq. Hodie datur eo nomine
actio.
359. seqq. Servitus omnis confi-
sit in patiando vel in non fa-
ciendo.
364. Regulariter in faciendo nul-
la servitus consistit.
365. Servitus oneris ferendi est
anomala.
366. Moribus in faciendo confi-
sit servitus.
367. Explicatur servitus altius
tollendi.
368. Jus everrendi sordes non est
servitus.
369. Ratio ejus. (vitus.
370. seq. Moribus illud jus est ser-
vitus.
372. Hodie potest esse servitus ex
aqua non perenni.
373. Via continet formaliter iter
& actum. (re?
374. Quid sit formaliter contine-
376. Dantur servitutes personae.
377. Morte finitur usufructus.
378. Filio emancipato expirat u-
susfr. patris in bonis adventit.
379. seqq. Usufructuarius non
potest fundo imponere servi-
tutem.
381. seq. Nec proprietarius pot-
est, consentiente licet usufru-
ctuario.
383. Haec subtilitas hodie sublata.
384. seqq. Quot anni requiran-
tur ut non usu amittatur usus-
fructus.
387. Usus est individuus.
388. Pro parte enim non vivi-
tur.
389. Hoc hodie immutatum.

Jus rerum, quod alteram objecti jurisprudentiæ par-
tem constituit, duplex esse, aliud in re, aliud ad rem,
in vulgus fere notum, *L. 2. pr. ff. de pollicitis, c. 17. de pre-
bend. in VI.* hinc de eo fusius h. l. non agemus, statim
tractationi ipsi manum admoturi, modo prius subti-
lem illam Doctorum controversiam, de numero specie-
rum juris in re, breviter tetigerimus. Nimirum, *Jcto-*
rum aliqui unam saltem speciem juris in re agnoscunt,
puta Dominium, reliquas species tantummodo pro
dominii modis habentes, quos inter Bornius, lumen il-
lud non Lipsiæ tantum, sed totius Saxoniae, *in dissert.
inaug. de jur. in re act. real. producente.* Nonnulli eorum
quatuor formant species, videlicet Dominium *l. 23. de
R. V.* Servitutem, Pignus *l. 30. ff. de noxal. act.* & Possessio-
nem *l. 44. ff. d. Acquir. poss. §. 5. l. d. Interd. l. 2. §. 3. §. 8.
uti poss.* Bachov. *tit. d. act. disp. 1. th. 14. l. 13. §. 1. C. d. Judic.*
Alii quinque constituunt species, adjicientes quatuor
modo enumeratis Jus Hereditarium. *l. 5. §. 5. ff. de his qui
effud. vel dej.* Conf. Hahn. *de j. rerum cap. 2. concl. 27.* De-
nique multi sex fingunt species, apponentes quinque
recensitis speciebus, Dotem, uti Feldman *de j. in re & ad
rem c. 12. §. 24.* Verum cuncta illa quæ pro stabiliendis
suis opinionibus allegant, subtilitatem sapere videntur.
Nam utrum jus in re nobis afferatur, tantum eo fini
disquirimus, ut constet, an nobis actio realis competat
contra tertium possessorem, qua vel rem nostram, vel
juris nostri in illa re nobis competentis exercitium
vindicamus à quocunque. In his actionibus autem, o-
mnes Doctores, in numero jurium in re dissentientes,
conveniunt, parum ergo intererit subtiliter disputare,
an actiones dictæ reales ex uno, an ex diversis prin-
cipiis dependeant. Interim tamen, cum diversæ sint.

- oportet causæ, quæ diversos effectus, i. e. diversas actiones producant, v. Paul. Bus. *subtil. jur. l. 1. c. 7.* singulas causas singulis appellationibus distinguere præstat, §. 1. *quib. mod. testam. infirm.* non adeò incongruum erit, quintuplex jus in re statuere. vid. Illustr. Dn. de Rhetz *in Instit. §. Publ. l. 2. t. 1. §. 3.* Nam dotem quod concernit, illa sine dubio sub dominio comprehenditur, quoniam civile dominium dotis in exercitio consistens quidem ad maritum pertinet, naturale verò si ve quietis dominium penes uxorem remansit, ut sic actio pro dote competens sit actionis rei vindicatoriæ species, ex dominio oriunda. *L. 30. C. d. j. dot. L. doce ancillam 9. C. Rei Vind.* Adeoque non opus erit præter omnem necessitatem entia multiplicare. Alias enim juribus in re eadem facilitate addi posset jus feudi, jus superficiei, jus emphyteuseos, quæ cuncta sunt jura in re, sed merito ad dominium referuntur, utpote quod sub ambitu suo complectitur dominium civile, quod (sicuti dictum) est mariti in dote, & utile, quod in reliquis speciebus modo recensitis apparet.
- II. His ita præmissis & quinque speciebus juris in re præsuppositis, primo earum Dominio scil. manum admovemus, inspecturi quo pacto in eadem subtilitatibus juris sit derogatum. Ut autem methodice procedamus, primo ipsas res, deinde modos eas acqvirendi perlustrabimus.
12. Et quidem primo circa res communes notandum, quod licet mare & per consequens littora maris in §. 1. *§. 1. d. Rer. Divis.* rebus communibus accenseantur, quia propter vastitatem ac instabilitatem suam mare haud occupari posse credebatur, v. Manz. *ad Inst. d. tit. §. 1. n. 6. & seqq.* Grot. *integro tract. d. mari libero.*

hodie tamen res aliter se habet, & potius ad res pu-
blicas referri poterit mare domini capax, vid. Selden.
tract. d. mari claus. Nam quatenus certus maris districtus
per portus commodos defendi & ab aliorum injuriis ac
incurfibus vindicari potest, eatenus domini capax di-
cendum mare rebusque communibus exemptum. Et
hoc non solum ratione jurisdictionis procedit, (quia
aliâs ludibrio forent leges, si quod in terra non lice-
ret, in mari vel in littore maris impune permetteretur,
arg. *L. littora ff. ne quid in loc. publ.* Zoel. *ad ff. d. rer. divis.*
n. 8.) Sed etiam ratione fructuum obtinet, sic pro pi-
scatione in mari exercenda certum imponi potest ve-
ctigal, & pro anchoris in littore alieno fixis, exigi va-
let tributum, quod speciali nomine anchoragium vo-
catur. v. Struv. *in Syntagm. J. Feud. c. 6. §. 7. n. 13.* Lot-
fred. *Conf. 24. Stypm. de j. marit. p. 2. c. 4. n. 168. & par. s. c. 2.*
n. 14. & seqq. Quibus addi potest, quod in mari alterius
dominio subiecto navigans, teneatur dominium reco-
gnoscere per dimissionem veli superioris, quod usu lo-
quendi communi appellant das Seegel streichen.

Deinde intuitu rerum publicarum observandum,
quod quia dictæ res quasi populi dicuntur, arg. *l. 43.*
§. 4. ff. d. rit. nupt. & §. 1. l. d. publ. jud. etiam jure Roma-
no in dominio totius populi extiterint, ac usus earum
omnibus ex populo fuerit assignatus. Verum hodie
illa vocabuli subtilitas non attenditur, publicæque res
non amplius toti populo, sed soli Principi, in quem po-
pulus omne suum jus omnemque potestatem translu-
lit, arg. *§. 6. l. d. J. N. G. & C.* competunt, indeque vide-
mus, usum istarum rerum, quibus annumerantur flu-
mina & portus, admodum esse restrictum, Principes-
que territoriorum, vel jure majestatis vel jure superiori-

- tatis, omnes proventus ac utilitates exinde obvenientes sibi solis sumere. Arniseus *d. j. Majest. c. 4. n. 2.* Hinc
- 22 (1) aquam ex flumine publico ad sui prædii utilitatem divertere haud licet, sine consensu Principis. Sigism. Buchner. *d. j. aquat. thes. 69.* (2) Alveum à flumine derelictum, vel insulam in fluvio natam, non amplius capiunt vicini prædiorum possessores, sed Princeps. Noe Meurer. *d. j. aquar. p. 1. n. 9.* & Gryphiand. *de insul. c. 11. § 24 seq.* Exceptio tamen quoad insulas est in Saxonia Landr. *l. 2. art. 5.* & Ziegl. *d. j. majest. l. 2. C. 15. n. 26.* & quoad alveum notandum, quod si flumen totum alicujus agrum occupaverit, ac uno vicissim impetu recesserit, quod idem prioris domini maneat. *l. 30. §. 3. l. 7. §. 5. ff. d. R. D. § acqu. rer. dom.* (3) Jus piscandi & navigandi in amne publico Principi adscribitur, pariter ac jus persequendi piratas in aquis, item potestas fascula eminentia Sonnen und Bachen pro securitate navigantium habendi. Petr. Frid. Mindan. *d. mandat. l. 2. c. 36. n. 11. § seqq.* Sixtin. *d. Regal. l. 2. c. 18.* Klock. *tom. 1. conf. 5. n. 15. § 21.*
- 26 (4) Portorium pro usu portus exsolvi solitum, nec non Ripaticum pro usu ripæ debitum vectigal, itidem capiunt Principes. Loccen. *intr. d. j. naval.* Marquard. *de j. mercat. l. 1. c. 17. §. 14. § seqq.* Unde sequitur, sprete omni juris Romani subtilitate, in rebus istis nihil juris amplius competere privatis, nisi Princeps per modum specialis concessionis, vel expresse vel tacite aliquid in ipsos
- 28 contulerit. Sic videmus quotidie nobiles super insulis, super alveo, de jure piscandi &c. investiri, vel ejusmodi jura ab aliis privatis per modum privilegii, per præscriptionem immemoriam privilegio æquipolentem, acquiri. Manz. *c. 1. §. 2. n. 37. § seqq.*
- 29 In rebus Universitatis, nihil deprehendere est quod sub-

subtilitatē sapiat, morib9 sublatā. De reb9 sacris tamē est 30.
 quod moneam9. Describūtur eedē, quod sint illę quę per
 Pontifices Deo rite consecratæ sunt, §. 8. l. 1. §. 3 ff. de r. d. 31.
 Ita tamē ne dedicatio ejus cu9 res cōsecranda, excluda-
 tur. l. 9 ff. eod. Verum solēni ejusmodi consecratione (quæ 32.
 vid. potest ap. Alex. ab Alexand. *genial. dier.* l. 6. c. 14. &
 ap. Besold. *in diff. Jurid. Polit. d. j. §. 5 div. rer. c. 1 fol. 33.*) ho-
 die opus non est, sed vel ordinarius cujusvis loci mini-
 ster, juxta *Nov. 67. c. 1.* consecrationem peragere valet,
 vel res sacra fieri potest etiam absque ulla solenni &
 publica consecratione, cum sola destinatio rei alicujus
 mobilis v. gr. poculi, ad usus sacros, & ipse usus sacer
 cum destinatione conjunctus, faciant rem sacram. Magn.
 Dn. Stryk. *in annot. ad Brun. Jus Eccles. l. 2. c. 2. §. 1. & in*
annot. ad Inst. §. 8. d. rer. div. Ut sic cesset civilis illa juris
 Romani ratio, sacrum haud effici nisi publica autorita-
 te, arg. §. 8. l. d. R. D. *ibiq.* Manz. n. 2. Immobilia quod 33.
 attinet, v. gr. ædes sacras &c. illarum exstructio adhuc
 fit autoritate publica, i. e. cum consensu Consistorii &
 prævia diligenti causæ cognitione, Carpz. *in Jurispr.*
Consist. l. 2. d. 33. n. 12. & seqq. Sed Consecratio etiam absq;
 solennitate ista legali procedit. Loco Consecrationis ta-
 men sunt, solennes istæ preces & conciones cum con-
 suctis cantilenis, quibus inaugurantur templa, quæ pre- 34.
 ces quoq; per modum Festi anniversarii in potissimis
 Germaniæ pagis, sub nomine der Kirchmesse corrupto
 vocabulo Kirmeß/repeti solent. Non ignoramus qui- 35.
 dem apud Romano-Catholicos ratione inaugurationis
 adhuc plures in usu esse solennitates, adeò ut etiam i-
 psas campanas baptisent ac consecrent. Verum quoni- 36.
 am apud simplicem plebem ejusmodi ritus in supersti-
 tionem veri possunt, non immeritò nos qui Augustanæ

Confessionis Confortes vocamur, ejusmodi ceremoniis abstinemus.

- 37 Res sacras connexione Imperatoria, excipiunt religiosa, de quibus in §. 9. *I. d. r. d.* asseritur, quod locum religiosum unusquisque sua voluntate faciat, dum mortuum infert, add. *l. 2. §. sepulchrum ff. d. relig. & sumpt. fun.*
- 38 Conf. Barnab. Brissou. *antiquit. jur. l. 2. c. 15. & 16.* Nam quilibet qui rerum suarum liber moderator est ac arbiter, fundum suum, vel partem ejus, commercio ex-
- 39 mere potest, arg. *l. 21. C. de mand.* Jure moderno tamen longe aliter obtinet, sacris canonibus enim introductum est, ut publica demum autoritate constituantur religiosa loca, publicis quoque locis, quæ speciali termino cœmeteria vocantur, deputatis, in quibus cadavera mortuorum terræ mandentur. *tt. X. d. sepult. & relig. dom.*
- 40 *can. precipiendum c. 13. q. 2.* Reliqua loca in quibus cadavera inhumata, non fiunt religiosa, v. gr. agri privatorum, in quibus milites vel in acie vel in obsidione pereuntes
- 41 sepulti. Autoritatem verò publicam, cujus mentionem modo fecimus, apud Pontificios præstant Episcopi, *Can. 6. & 7. c. 13. q. 2. cap. 4. X. d. relig. dom.* apud nos Consistoria Principum secularium, utpote qui in territoriis suis tam in Ecclesiasticis quam in Politicis summa potestate fruuntur, arg. §. *gaudeant 2. art. VIII. Instr. Pac. Osnab.*
- 42 In illis tamen locis ubi jus patronatus Magistratui competit, non solent denegare Principes patronis jus consentiendi in extructionem novi cœmeterii, vel in dilationem veteris, ut sic rarius eo fine exigatur Consistorii consensus, quamvis non negemus, tutius agere patronos, si etiam eo intuitu confirmationem Consistorii expectant. Brunn. in *3. Eccles. l. 2. c. 2. §. 12. ibiq. Not. Magnif. Dn. Styrk. verb. ad loca religiosa*, id quod etiam tum procedere

cedere putamus, quando patroni alicui certum templi locum v. gr. cellam ad sepulchrum hereditarium vendunt. Ein Gewölbe oder einen Kester zum Erbbegräbnis.

Ex data igitur supra decisione, quod hodie loca 43 non amplius privata autoritate religiosa fiant, multæ subtiles Juris Civilis disputationes desinunt, v. gr. an in locum communem, aut in commune sepulchrum liceat inferre mortuum socio invito? item an proprietarius non adhibito usufructuarii consensu, vel vice versa usufructuarius sine proprietarii consensu, possit locum religiosum facere? denique, an domino invito liceat mortuum inferre in agrum ipsius, vel an dominus semel consentiens postea iterum poenitere, & non rati habendo, impedire possit, quo minus locus religiosus evadat? Et si quæ sunt alia, de quibus conferri meretur allegatus §. 9. l. d. R. D. & ad eum Interpretes. Illa tamen non inutilis est quæstio. An scil. hodiernum ad- 44 huc inalienabilia sint loca religiosa & sepulturæ? Resp. si ex principiis Tituli de R. D. decidenda foret quæstio, dicendum esset, sepulchra tanquam res negative commercio exemptas, non posse alienari, aut pro pretio in alium transferri, quoniam hoc insuper simoniam inferret, pro loco sepulturæ aliquid exigere. *C. non satis* 5 C. seq. X. de Simon. cap. aliunde X. d. sepultur. Herm. Lather. d. censu l. 3. c. 22. n. 32. (Nisi forsitan ab eo qui in templo, vel 45 in civitate sepeliri cupit, ubi ordinario jure sepultura prohibita, l. 3. §. 5. ff. d. sepulchr. viol. aliquid exigatur, pro dispensatione, quasi præmium Ecclesiæ necessariis usibus impendendum. Carpz. in Jurisprud. Eccles. l. 2. d. 39.) Verum praxi hodierna, ubi non solum in cœmeteriis 46 sed etiam in ipsis templis sepulchra hereditaria & familiaria esse valent, quod etiam aliis Legibus Romano-
rum

rum licuit, per *l. 5. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 13. C. eod.* Brisson. *antiquit. l. 2. c. 14.* Tholos. *Syntagm. l. 33. c. 23. n. 16.* & Petr. Frid. Mind. *de interd. in pr. t. 2. n. 75.* Speidel *in*

47 *spec. voce Begräbnis.* catenus quidem extra commercium esset tale sepulchrum, quod vendi non possit ad usus profanos, bene tamen ad usus similes, i. e. ut emptor imposterum mortuos suos inibi condant. Conf. *L. 14. C. d. leg. & Frantzk. in Comment. ad ff. tit. d. contrab. empt. n. 132.*

48 Tandem in §. 10. j. *de R. D.* Sacratissimus Imperator de rebus sanctis disponit iisdemque annumerat muros
49 portasque civitatis, subjuncta decisione poenali in eos qui muros transcenderint, quos ultimo supplicio afficiendos statuit ibidem Justinianus, idque ex subtili illa Juris Romani ratione, quoniam cives Romanos aliò quam per portas egredi, nefas ducitur, *l. 11. ff. d. R. D. 2.* deò ut perinde sit, si quis moenia urbis Romæ, siue alterius cujusdam municipii transcenderit, *l. 8. §. 2. ff. d. t.*

50 Ast nimius ille Sanctionis Cæsareæ rigor hodie plane in desuetudinem abiit, mitiorque dictatur poena, arbitraria scil. transcendentibus muros, modo aliquis non ut transfuga vel animo hostili eos transcenderit, ubi moribus hodiernis quoque poena capitis dictatur, vid. Steinhaus. *in paratitl. ad ff. h. l. n. 4.* & Limn. *de J. Publ. tom. 3. l. 7. c. 1. n. 26. & seqq.*

51 Hæc de rebus. Nunc de modis illas acquirendi, qui juxta Grotium duplices sunt, vel originarii vel derivativi. Originarii sunt quibus dominium primo in res inducitur, & in his modus ac titulus coincidunt. Derivativi sunt, quibus dominium in rem aliquam jam tum
52 inductum, transfertur in alium, in his modus ac titulus differunt, & titulus justificat, modum. Sed ut cum Imperatore loquamur : modi acquirendi sunt vel Ju-

ris Gentium vel Juris Civilis. Ad modos acquirendi 53
 J. Gentium inter alia refertur Occupatio, quam Cæsar
 dicit esse modum acquirendi Juris gentium, per quem Jure
 Romano acquirebantur. I. fere bestiae, & quidem cuilibet
 privato capienti eas, tanquam res privative nullius. §. 11.
 & 12. I. de R. D. Nam quod nullius est, illud jure natu-
 rali occupanti cedit. Hodie tamen ille acquirendi mo- 54
 dus paulo aliter procedit. Tota enim venatio cum o-
 mnibus suis speciebus; i. e. cum piscatione, aucupio at-
 que venatione in specie sic dicta, ad Regalia Principis
 translata, nec ulli privato quicquam Juris (excepta 55
 captura ferarum noxiarum L. un. C. de venat. ferar. Brunn.
 Exerc. Just. 6. th. 12.) intuitu venationis superest. Illustr. Dn.
 de Rhetz. in Inst. J. Publ. l. 2. t. 26. §. 6. Rosenth. de feud. c.
 5. concl. 94. n. 4. Hinc cessant subtiles illæ Juris Romani 56
 disceptationes, an in alieno feram capere liceat? & u-
 trum fera in alieno fundo capta, acquiratur capienti,
 an domino fundi? item, an Dominus fundi possit pro-
 hibere ingressurum fundum suum, ne ingrediatur? ac an
 injuriarum actione convenire possit eum, qui non ob-
 stante prohibitione sua, tamen prædium intravit? & c.
 de quibus conf. L. 16. ff. d. S. P. R. & l. 13. §. ult. ff. de injur.
 Enim verò, cum hodie Principes iterum privatis per 57
 modum investituræ aut privilegii concedere soleant
 venationum jura, notandum, quod illa concessio ut
 plurimum certum aliquem districtum respiciat, adeo-
 que ad alterius fundum istud privilegium se haud ex-
 tendet, nec in alieno venari licebit, nisi quis gaudeat
 cum alio jure conventionis, quod vocant die Koppel 58
 jagd. Idque J. Saxon. etiam dicta ratione obtinet. Conf.
 Const. Elect. D. Augusti Tit: Daß keiner auff des andern
 Grund und Boden hegen und jagen soll/bey 100 fl. Straffe.

- 59 **U**lterius de fera vulnerata disponitur, vom angeschossenen Wild/ quod eam persequi liceat etiam in alienum territorium, juxta §.3. *I. & L. §.1. ff. d. R.D.* Verum quousque hodie sese extendat jus sequelæ, uti vocatur, das Recht der Folge/ illud ex constitutionibus venatoriis & ex consuetudine inveterata dimeriendum. Conf.
- 61 **A**hasver. Fritsch *in Corp. Jur. Venat.* Jure Saxon. in specie statuitur, licere persequi bestiam intra 24. horas, etiam in aliena syla, modo fiat sine inflatu corniculi venatorii, & modo capiatur bestia per ictum gladii, durch einen Fang mit dem Hirschfänger/ sine ulteriori sclopeti explosione, & sine usu canum. Landr. *L.2. art. 61. add.* Weit Ludwig von Seckendorff im Teutschen Fürsten-Staat. *p. 3. c. 3.*
- 62 **R**egal. *s.* Sed quid si unus proprietatem alter, usumfructum fundi habeat, Q. ad quem spectet jus venandi Jure Communi? Videtur quidem ex stricti juris ratione deneganda esse venatio usufructuario, quoniam tenore *L.9. §.5. ff. d. usufr.* venationes proprie in fructu non sunt. Verum hoc non obstante communiter usufructuario assignant Dd. jus venandi. Nam cuicunque omnia emolumenta fundi percipere fas est, illi quoque
- 63 **l**icitum sit oportet, jus percipiendi commodum venationis. Intuitu Legatorum hoc pacto distinguere solent: Videndum scil. an testator uni usumfructum sylvæ, alteri proprietatem ejus legaverit, quo casu cum disponens nihil penes heredem permanere debere voluit, venatio quoque una cum reliquis utilitatibus erit usufructuarii; Utrum vero testator uni saltem usumfructum sylvæ legaverit, (relicta proprietate ejusdem heredi) hoc casu jus venationis per datam supra rationem, non comprehendi volunt, idemque penes here-
- 64 **d**em manere statuunt, ne is nimium gravetur. Putaremus

remus tamen, hanc decisionem esse limitandam eo ca-
su, quando tota & unica sylvæ utilitas in venatione
consisteret, ubi sine dubio venatio quoque ad usufru-
ctuarium sylvæ pertineret, quia alias inutile omnino
foret legatum, quod contra naturam legatorum mili-
taret, quæ semper utilitatem aliquam annexam habe-
re debent. arg. §. 14. *I. d. legat.*

Illa Occupationis species est, qua acquiruntur res 65
bellicæ, in ea autem multa olim subtiliter cauta, nunc
immutata sunt. Hostes siquidem ipsi qui antiquitus 66
capti servi fiebant, hodie manent liberi homines, de
quo præcedenti cap. actum. Res vero ab hostibus e- 67
reptæ, si immobiles sint, acquiruntur illi cujus auspicio
bellum geritur, & mobiles (licet nonnunquam ad
excitandam fortitudinem militum ipsis relinquantur,
juxta dispositionem der Fußnecht und Reuter Be-
stellung zu Spener *d. Anno 1570. art. 69. art. 94. & seqq.*)
quoque in fiscum redigendæ. Milites enim, præter- 68
quam quod contenti esse jubeantur stipendio suo, juxta
dictum Apostoli, omne quod in ministerio publico con-
stituti acquirunt, Principi, sub quo stipendia merentur,
acquirunt, perinde ac alii servi conductitii nostri, qui
omne illud quod ex re nostra vel ex operis suis nobis
locatis lucrantur, dominis acquirunt. v. Dn. Hoppii *Exam.*
ad Inst. l. 1. t. 9. q. 13. Hinc intuitu acquisitionis vel occu- 69
pationis bellicæ, non amplius hodie ad subtiles Juris Ci-
vilis regulas recurrendum, sed totum hoc negotium
à liberalitate principis belligerantis dependet, & quan-
tum hic concedit militibus gregariis vel caligatis (uti 70
vocantur in *l. 2. ff. d. his qui not. infam.* add. Briffon. in *an-*
tiquit. jur. l. 2. c. 5.) loco prædæ, illud capiunt, amplius ve-
ro nihil, cui porro consecrarium est, quod si contra vo- 71

luntatem Principis aut supremi belli Ducis, vel una gallina, sive in solo amico, sive in solo hostili occupetur, prorenata suspendio plectatur eam occupans, id quod rigor disciplinæ militaris ita exigit. Hoyer *in Corp. J. milit. p. 180.*

- 72 Tertia Occupationis species, est Inventio rerum pretiosarum nullius in littore v. gr. gemmarum, lapillorum, unionum, Margaritarum &c. quæ cuncta olim occupantibus cedebant. Moribus hodiernis vero non privati sed principi adscribuntur, qui per præfectos suos littorum, durch die Strand Voigte oder Strand Reuter/
 73 ejusmodi res acquirit & occupat, Hinc succinum in Borussia collectum, subditi ibi locorum degentes sine vitio furti retinere nequeunt, sed illud omne dictis præfectis tradendum, aut fisco Ducis Borussiae supremi Sereniss. nostri Elect. inferendum est. Cessat itaq; subtilis ista Juris Romani disquisitio, utrum prævidens, an præoccupans, aut vero præmonstrans ejusmodi rem, animo occupandi, sit pro domino ejus habendus? de quo conf. *L. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. Magn. Dn. Stryk. tract. d. J. Sens. Diff. 1. c. 3. n. 34.*

- 76 Porro modus acquirendi Juris gentium audit. Accessio, s. eadem sit naturalis sive artificialis sive fortuita. Ad naturalem, præter productionem insulæ &
 77 alvei mutationem, de quibus in antecedentibus actum, etiam refertur alluvio, & foetura animalium. De alluvione vix quicquam immutatum recordamur, sed hæc tanquam in æquitate naturali maxime fundata, & parum subtilitatis annexum habens, in statu suo antiquo permansit, atque legibus Juris Cæsareo-Romani hodi-
 78 enum adhuc determinanda. Hinc licet omnia fere, quæ in *tit. 1. lib. 2. Inst. de modis acquirendi*, constituntur, usu moderno magnam partem sint immutata, allu-

alluvio tamen in terminis suis relicta, nec in ea quicquam juris sibi arrogarunt Principes, quamvis id fecerint in reliquis juribus. Conf. Mev. p. 7. Dec. 301. Heig. p. 2. q. 40. per totam. Utrum vero jus alluvionis activum 79 auferre possit Princeps agris, de eo conf. Babtist. Ay-mus de alluv. c. 10. per tot.

De Foetura animalium notandum, quod omne 80 quod ex animalibus nostris nascitur, nobis acquiratur. §. 10. I. d. R. D. Attenduntur tamen eo fine saltem animantes matres sive foeminae, non mares. Partus enim ven- 81 trem sequitur, L. 7. ff. d. R. V. Neq; vis maris inspicitur, utpote quæ juxta subtilem juris rationem, est fato similis L. 5. §. 2. eod. Hoc tamen usu fori eatenus fallit, 82 quatenus peculiaribus locorum statutis receptum, ut pro industria maris etiam aliquid exsolvatur, nimirum der Springhaffer oder das Bullengeld.

Accessionis industrialis sive artificialis varii sunt 83 modi, quorum (Imus) est Specificatio, quando scil. ex aliena materia nova formatur species. Hæc secundum subtiles juris regulas, sublata Sabinianorum & Proculjanorum altercatione, nunc domino materiae, nunc specificanti acquirebatur. Illi nimirum, quando species re- 84 ducibilis est ad pristinam materiam, nam sic extare adhuc videtur materia, quam domino reddi oportet. L. 24. ff. d. A. R. D. l. 78. §. 4. ff. d. leg. 3. l. 161. ff. d. R. I. l. 24. ff. d. cond. & dem. huic scil. specificanti, quando species ad pristinam materiam reduci haud valet. §. 25. I. d. R. D. l. 7. §. 7. ff. eod. Nam sic species tanquam potior traheret ad se materiam. Non tamen displicet hic illorum 85 opinio. qui neglecta subtilitate harum decisionum, inspiciendum esse volunt, an in specie quadam confecta species plus habeat artis, an plus materiae, priori casu

specificantem esse dominum asserentes, posteriori vero casu dominum materiæ facientes speciei dominum.

- 86 Nam si propter solum artificium, Sacratissimus Imperator contra communes juris regulas voluit, tabulam debere cedere picturæ, §. 32. *I. d. R. D.* licet alias adjunctum cedat subjecto, utut adjunctum sit pretiosius, non video quare in aliis artificiis idem obtinere haud debeat. Fingamus enim ex parva argenti massa vasculum aliquod admodum artificiosum esse fabrefactum, aut ex chalybe paucorum grossorum, confectum esse horologium plurimum artificii habens, & magni pretii, numne iniquum erit, juxta datam supra regulam, vas vel horologium memoratum assignare domino materiæ, ex sola illa ratione, quasi species illæ ad pristinam materiam argenti aut chalybis valeant reduci? Conf. Hillig. ad Donell. *L. 4. c. 12. tit. B.*

- 88 Idus modus est Adjunctio, quando scil. res per se subsistens alii rei accedit, ejus ornandæ vel augendæ gratia *L. 19. §. 13. & §. fin. d. aur. & arg. leg.* Et quia dictarum rerum una Principalis naturam induit, altera vero accessionis vices gerit, ex vulgata juris regula, accessorium sequitur suum principale, ac domino rei principalis acquiritur, non obstante, quod adjunctio mala fide fuerit facta, vel quod adjuncta res sit pretiosior ipsa re principali. §. 26. *I. d. R. D.* Et hoc adeò verum, ut domino rei accessoriæ nulla competat rei vindicatio. Nam sicuti subtiliter ratiocinantur Juri, res principalis quasi totum manet, cujus propria quæ antea fuit qualitas inspicitur. Res accessoria aliena è contrario extincta est, cujus qualitas eadem non manet. *L. 26. §. 1. ff. d. A. R. D.* Res vero extincta vindicari nequit, sed datur ejusmodi casu conditio, ad obtinendam æstimationem

mationem rei adjunctæ, eaque vel simplex vel furtiva. Prior ex bono & æquo nascitur, adversus quemcunque possessorem bonæ fidei, cum alterius jactura locupletiores evasurum; *L. 11. §. 2. inf. cum L. seqq. ff. de reb. cred. juncta. L. si & me & Titium 32. ff. eod.* Posterior adversus furem ejusque heredem, aut adversus alios illis similes, puta malæ fidei possessores. *§. 26. inf. d. R. D.* Limitatur tamen nimia ista subtilitas (quæ omnem rei vindicationem excludit) catenus, quod si actio ad exhibendum prius intentata fuerit, ad rem adjunctam separandam, eadem postmodum vindicari valeat, juxta *L. 23. §. 5. ff. d. R. V.* Ubi idem asseritur de adplumbatura rem löthen/à qua differt in aliis, ferruminatio das schweissen v. Struv. in *Jprud. forens. l. 2. t. 1. §. 46.*

Illius modus est Confusio, quæ, sive voluntate, 94 dominorum contingat, sive casu fortuito, communionem massæ confusæ inducit. *§. 27. I. d. R. D.* Ac licet per communionem dominium vetus magis retineri, quam novum acquiri videatur, quia tamen unusquisque sociorum in parte alterius proprietatem pro indiviso, quam antea non habebat, consequitur, inde non immerito ad genera acquisitionis refertur communio per confusionem inducta. *Frantz. ad d. §. 27. I. d. R. D. n. 9.* Inter exempla rerum communium in *all. §.* quoque, 95 refertur electrum non naturale, sed factum de quo v. *Plin. & Suid.* Verum si juxta rationem *L. 5. §. 1. ff. d. R. V.* hoc exemplum metiri liceret, hodie electrum non amplius commune dicerem. Nam si casu quodam con- 96 fusio facta, vel voluntate unius saltem, & materiæ ab invicem separari possunt, juxta dispositionem dictæ legis corpus non commune evaderet, sed cuilibet dominorum intuitu materiæ suæ separabilis daretur vindicatio.

97 catio. Jam vero modernum separandi metalla artificium,
ad illud fastigium ascendit, ut vel beneficio chrysulæ
aut aquæ fortis, vel alia arte, facili negotio ab invicem
separari possint metalla diversi generis, ut sic non opus
98 sit communionem præter necessitatem inducere. Aliud
foret, si separatio non aliter quam cum detrimento
materiæ alterutrius, fieri posset, v. c. si æs auro permix-
tum, ubi quidem possibilis foret separatio auri abs æ-
re, verum ita, ut æs prorsus pereat, hoc casu maneret
adhuc res communis. *L. 12. § 1. ff. d. A. R. D.*

99 IVtus modus est Inædificatio, quoniam quod so-
lo alterius inædificatur, illud solo cedit. *§. 29. I. d. R. D.*
Ac licet ejusmodi casu dominus materiæ dominium
100 materiæ suæ haud amittat, ex subtili tamen Juris Civi-
lis ratione, nec vindicare eam valet, nec ad exhiben-
101 dum ea de re agere. Prohibent siquidem *LL. XII. Tabb.*
tignum alienum ædibus nostris junctum eximere, ne
ædificia rescindere atq; per consequens publicum ur-
102 bis adspectum ruinis deformare, opus sit. Prodit ita-
que est Jure Romano alia actio, & quidem (1) actio in fa-
ctum ad tigni æstimationem tendens, quando tignum
quidem alienum, sed non furtivum, ædibus nostris jun-
103 ctum, vel (2) actio de tigno juncto in duplum, si tignum
furtivum ædibus nostris junctum, quod duplum præstat
tam bonæ quam malæ fidei possessor, adeò ut rigore ju-
104 ris inspecto, ob favorem publicum supra memoratum,
ne tigni quidem exemptione à dupli præstatione se li-
105 berare valeat b. f. possessor. Nam succurrendum hic
fuit domino tigni, qui cum invitus teneatur rem suam
vendere ac derelinquere, in alio relevari meretur, ut scil.
106 duplum pretii consequatur pro tigno suo. In praxi ta-
men hoc ita moderandum putarem, quod si tignum
adhuc

SUBLATIS INTUITU JURIS IN RE. 81

adhuc in substantia sua duret, ac domini intersit ipsum
tignum recuperare, idemque sine gravi ædium detri-
mento eximi possit, ac ipse eximens caveat, se statim
ædes in pristinum statum restitutum, quod inquam
talibus circumstantiis existentibus, neglecta subtilitate
jurium, non deneganda sit domino tigni rei vindica-
tio, ac domino ædium exemptio tigni, per quam à du-
pli præstatione se liberare valeat Hopp. *Exam. Instit.*
l. 2. Tit. 1. q. 98.

Ratione impensarum præterea tenendum, quod 107
bona fide in alieno solo ædificans, pro re nata recuperare
valeat impensas, nimirum si in possessione ædificii sit con-
stitutus, ubi exceptione doli se tueri valet adversus do-
minum soli, ac ædes tamdiu jure retentionis detinere,
usque dum de pretio materiæ ac operis fabrorum ipsi
satisfactum fuerit. Si vero in possessione haud sit ædi- 108
ficator, stricto jure nullam habebit actionem. *L. 14. ff. d.*
dol. mal. & met. except. Quia tamen iniquum foret, do- 109
minum soli cum jactura exstruentis locupletari, mori-
bus hodiernis rigor iste temperatus, & conceditur ædi-
ficanti actio ad recuperandas impensas, utputa implo-
ratio officii judicis, vel condictio ex æquisima illa le-
ge *si & me & Titium 32. ff. de reb. cred.* Nonnulli his ad-
dunt conductionem indebiti. Verum hoc disputatione 110
haud caret, vid. Vinn. *ad Inst. §. 30. d. R. D. n. 4.* & sufficere
possunt ad excludendas subtilitates juris memoratæ
duæ actiones. Conf. Hopp. *ad L. sumptus membr. 2. & 3.*

Vtius modus est Satio & Plantatio, quia quæ in alieno 111
solo feruntur vel plantantur, illa domino agri vel hor-
ti cedunt, sub illa tamen distinctione, quod sata mox
post insitionis tempus, plantæ vero demum à tempore
quo coaluerunt ac radices egerunt, acquirantur domino

112 soli. *L. 14. ff. de donat. & §. 31. I. de R. D.* Unde porro sub-
 tiliter infertur, quod arbor alicujus quæ in vicini fun-
 dum radices egit, propter dictam actionem radicum
 113 fructibus in tali arbore nascituris. Ulu fori hoc non
 attenditur, sed potius respectus habetur ad protensio-
 nem ramorum in alienum fundum; Quando itaque
 arboris meæ frondes & fructus in vicini agrum porri-
 guntur, fructus quoque in dictis ramis nati spectant
 ad vicinum, quia dum excutiuntur in vicini hortum
 114 decidunt. v. *Carpz. p. 3. c. 32. d. 26.* Magis enim vicino
 nocet umbra arboris meæ quam alimentum quod ex
 vicini area trahit arbor, dum radices ejus exinde suc-
 cum capiunt.

115 Vltus modus est Scriptura & Pictura, qui modi
 tamen in sensu Juris Romani contraria plane ratione
 116 operantur. Pictura enim trahit ad se tabulam, propter
 excellentiam artis & cedit pictori, scriptura è contrario
 cedit chartæ domino, quia adjunctum cedit subjecto
 117 licet adjunctum sit pretiosius. §. 33. & 34. *I. d. R. D.* Mul-
 ti quidem in ea sunt sententia, quasi ob hodiernam char-
 tæ vilitatem, contrarium in praxi obtineat. Sed verò,
 118 quoniam quod expresse abrogatum non est, adhuc
 observatur. *L. 17. C. d. testam.* & quia non obstante vi-
 litate fundamenti sive aræ, hæc tamen ædificium ut-
 ut sit pretiosissimum ad se trahit, non video quare sola
 vilitas chartæ, debeat quoad hoc punctum mutationem
 119 juris inferre. Hoc facilius defendi posset, quod si scri-
 ptura aliquid artis contineat, eadem ad se trahat char-
 tam, argumento deducto à pictura. Hinc si v. gr. ali-
 quis in charta aliena librum aut collegium composu-
 isset, scribens simul erit dominus chartæ; si vero ali-
 quis

quis in charta aliena librum vel collegium saltem de-
scripserit, idem acquireretur chartæ domino. Quoniam
componere quidem artem requirit, non autem descri-
bere. Conf. Hotom. *ad all.* §. 13. Hinc in similibus potius 120
ad naturalem æquitatem, quam ad subtilem J. Romani
rationem respiciendum, & suum cuique itatribuendum,
ne distrahamur à justiori alterius petitione. arg. *L. bona
fides 31. ff. de pos.*

Vilimus modus est possessio rei alienæ, quæ si 121
cum b. f. conjuncta, facit ut possessor fructus ex fundo
alieno perceptos, suos faciat, §. 35. *I. d. R. D.* Add. Bus.
de Subtilit. Jur. l. 4. c. 13. & 14. Juxta vulgatum illud ju- 122
ris: bona fides in materia perceptionis fructuum, tan-
tum præstat b. f. possessori, quantum rei veritas vero
domino, *L. 136. ff. d. R. I. l. 40. d. V. S.* Ratione fructuum 123
consumptorum saltem subtiliter distinguitur, inter ju-
dicia universalis & singularis. In illis consumpti non 124
censentur fructus qui sunt venditi, quoniam in univer-
salibus succedit pretium in locum rei, dum hereditas
augmentum recipit ac decrementum, *L. 25. §. 11. ff. de
petit. hered. l. 3. C. eod.* In his consumpti censentur fru- 125
ctus qui venditi, licet possessor pecuniam ex illis reda-
ctam in arca habeat, vel alias exinde locupletior sit,
redditus, quia in singularibus pretium non succedit in
locum rei. *L. 7. §. fin. ff. qui pot. in pignor. l. 48. §. fin. l. 52.
§. 17. ff. d. furt.* Ex quo ulterius sequitur, quod in judi- 126
cio universalis v. gr. in petitione hereditatis, teneatur
b. f. possessor restituere pecuniam ex fructibus reda-
ctam, in singulari vero judicio, v. gr. Rei Vindicatione
conventus, non item. Frantzk. *ad ff. d. R. V. n. 63.* Strauch.
ad Jus Justin. Diff. 18. rh. 10. In praxi subtilitas illa non 127
attenditur, & tenetur b. f. possessor restituere fructus

consumptos, sive iudicio universali sive singulari con-
 128 veniatur. Bona fides enim non admittit, ut aliquis lo-
 cupletetur cum alterius iactura, ac ratione naturali in-
 specta, ex vero consumptum dici nequit, cuius loco
 pecunia numerata aut alia res quæ locupletiozem red-
 didit b. f. possessorem, extat. Carpz. p. 3. c. 32. d. 28. Schif-
 ferdec. l. 2. disp. forens. ad Ant. Fabr. tract. 30. q. 1.

129 Usufructuarius quoque ex re aliena fructus lu-
 cratur, ita tamen ut fructus naturales à fundo separati
 atque collecti, demum usufructuario acquirantur. §. 36.
 I. d. R. D. l. 25. §. pen. ff. de usur. §. l. 13. ff. quib. mod. usufr.

130 amitt. Unde sequitur, quod licet usufructuarius matu-
 ris jam tum fructibus decesserit, eos tamen ad heredes
 suos non transmittat, sed illi stricto jure cedunt domi-
 no proprietatis, quia percepti demum fructus usufru-

131 ctuario ac heredibus ejus cedunt. Est enim usufru-
 ctus jus servitutis, quod non sola voluntate domini pa-
 tientis constituitur, sed necesse est ut insuper naturale
 factum usufructuarii utentis ac apprehendentis acce-
 dat. L. 3. ff. d. usufr. l. 8. ff. de pecul. add. Hartm. Pist. p. 1.

132 q. 24. n. 28. §. 29. Verum hoc Jure Saxonico limitatio-
 nem patitur, ubi usufructuarius diu ante maturescen-
 tes fructus decedens, nihilominus transire facit fructus
 ad heredes, modo terra rastro subacta, juxta tritum il-
 lud Juris Saxon. dicterium: was die Egge bestrichen und
 die Hacke bedeckt/ das folget dem Erben. Carpz. p. 1. c. 5.
 d. 21. n. 4.

133 De partu ancillarum utrum is in fructu sit, hic
 supervacuum foret prolixè disputare, quoniam juxta
 dicta in antecedentibus materia servitutum inter Chri-
 stianos magnam partem sublata, ut sic ancillis desti-
 tuti, etiam destituamur occasione disquirendi, an partus
 ancillarum sit in fructu.

Hinc

Hinc misis abrogatis istis juribus, potius ad Accessionem Fortuitam transitum facimus, investigaturi quid circa thesauros in J. Romano subtiliter dispositum, hodie sit immutatum. Et sane in terris nostris circa jura thesaurorum nihil immutatum recordamur, dum omnia dispositioni Juris Romani relicta. Hinc cedit pro re nata domino fundi totus, vel domino ac inventori æqualiter. Supponimus autem thesaurum, pro veteri depositione pecuniæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat. *L. 31. §. 1. ff. d. A. R. D.* Et hinc tanquam res pro derelicto habita sive nullius, cedit occupanti. Quæ ratio cum etiam pro thesauro in alieno loco invento militet, sine dubio is totus inventori, sive occupatori cederet. Sed, ex quo acquisitio hæc Imperatorum, in specie autem Hadriani Constitutionibus temperata est, secus obtinet. Nam quia stricta juris ratione, (dum qui primus defodit pecuniam dominium ejus retinuit, arg. *L. 44. ff. d. acquir. poss.* & illud ad heredes licet ignorantes transmisit *l. 23. eod. tit.*) thesaurus non videtur esse sine domino, sive privato, sive publico, i. e. Principe cujus Dominium privato dominio succedit, & pecuniam tanquam commissam sibi vindicat, ideò non absurde legislatione civili opus fuit, quæ acquisitionem hanc certis modis declararet, quod etiam factum in nonnullis Juris Romani textibus, in quibus dispositum, thesaurus in loco proprio sine arte magica inventum, acquiri domino loci eidemque inventori, è contra in loco alieno, sacro vel religioso aut publico inventum, dividi inter dominum loci ac inventorem. *L. un. C. d. thesaur. l. 3. §. penult. ff. d. 3. Fisc.* Licet enim thesaurus fortunæ donum salutetur *L. 63. §. 1. ff. de A. R. D.* & sic videatur inventori, cui fortuna

- eum detulit, totus relinquendus esse, æquitas tamen
 suadet, ut dominus loci, qui quodammodo causam si-
 ne qua non inventi thesauri præbuit, in partem quo-
 141 que admittatur. Et hoc jure in praxi utimur, exceptis
 paucis locis ubi accuratæ Juris Romani Decisiones hac
 in parte negliguntur, & thesaurus tanquam ad regalia
 spectans filco assignatur. Franc. de Amaya *ad L. un. C. de*
thesaur. n. 49. Struv. *in Syntagm. J. Feud. c. 12. §. 5. n. 3. ibiq. all.*
 Notanter in antecedentibus dicebatur, thesaurum esse
 142 veterem depositionem pecuniæ. Hinc licet metallifo-
 dinæ, communiter etiam thesauri terræ dicantur, alia
 tamen in illis obtinet decisio, quam quæ de thesauris
 143 modo tradita. Nam venas metallicas aliaque minera-
 lia Regalibus adscribi & per consequens ad principes
 pertinere expediri juris est. Carpz. *pr. crim. p. 2. q. 86.* &
 Schneidw. *ad Inst. §. 39. d. R. D. n. 9.*
 144 Denique modus acquirendi juris gentium existit
 Traditio, nihil enim æquitati naturali magis consenta-
 neum, quam voluntatem domini rem ad alium trans-
 ferre volentis, ratam haberi. §. 40. *I. de R. D. l. 9. l. 20. ff. d.*
 145 *A. R. D.* In hoc dominium transferendi modo, anti-
 quitus multa subtiliter disposita deprehendimus, post-
 quam vero vetusta illa mancipationum solennia, quo-
 rum passim meminerunt scriptores, item diversitas in-
 ter tributaria, stipendiaria & Italica prædia in defuetu-
 dinem abiere, nihil subtilitatis in ea remansit. Conf. §.
 40. *I. d. R. D. l. 9. §. 3. ff. cod. L. un. C. d. usucap. transform.*
 Sigon. *de J. Civ. Rom. l. 1. c. 16.* Briss. *in antiquit. Jur. l. 1. c. 7.*
 146 Sed vel nuda de manu in manum datio, vel sola indu-
 ctio in vacuum possessionem rei venditæ, absque ulla
 solennitate alia, accedentibus tamen reliquis traditio-
 nis requisitis, ad transferendum dominium sufficiens
 audit.

audit. Exceptio est in foro Saxonico, ubi aliquid ex ve- 147
teri illa solennitate reductum, quia dicto jure requiri-
tur ad translationem rerum immobilium autoritas ju-
dicialis, dum à parte alienatoris exigitur abdicatio pos-
sessionis publice facta, sive resignatio domini die Ge-
richtliche Auflassung / à parte accipientis vero exigitur
recognitio judicialis, die Gerichtliche Annahm. Carpz. p.
2. c. 38. d. 35. & Decis. Elect. Saxon. 61. Extra Saxoniam ve- 148
ro & in terris ubi jus civile viget, extrajudicialis tra-
ditio absque ulla subtilitate facta, idem operatur, ac il-
la quæ tot ambagibus in Saxon. facta. Hinc moribus 149
totidem adhuc sunt traditionis species, quot in Jure
Cæsareo-Romano expressæ, scil. alia est vera l. 8. ff. de
pecul l. 3. §. 1. ff. de acquir. poss. alia ficta, quæ iterum vel
longæ manus, l. 79. ff. de solut. l. 1. §. 21. ff. de acquir. poss.
vel brevis manus, l. 43. §. 1. ff. de f. Dot. §. 43. l. de R. D.
l. 15. ff. d. Reb. Cred. l. 18. ff. d. acqu. poss. vel symbolica, §.
44. l. d. R. D. l. 74. ff. de contrab. empt. quibus accedit ad-
huc alia species à DD. imaginaria dicta, §. 46. l. d. R. D.
l. 1. 2. & §. ff. pro derelict. obtinetque in rebus abjectis
vel pro derelicto habitis. Antequam vero de ipsis agamus
prius de missilibus sive donariis in vulgus ejectis ob 150
faustum aliquem eventum, vel ob honorem alicui decretum
dispiciemus. De his autem notandum, quod hodie mis-
silem sparsio paulisper restricta sit & solis principibus 151
competat, qui in memoriam homagii præstiti, vel ur-
bis captæ, vel principis nati, aut principis mortui &c.
solent curare ut eudantur certi nummi, Gedächtniß
Pfennige / qui postea vel lætitiæ vel tristitiæ demonst-
randa causa in vulgus emitti solent, ad perpetuam rei ge-
stæ recordationem. Atque hoc sensu, nemini privato. 152
rum, si v. gr. in consule municipii eligatur vel ad aliam
digni-

dignitatem promoveatur, licitum erit misilibus uti, quamvis si vulgarem monetam aliam inter plebem spargere velit, non sit prohibendus. Prius enim inferret facultatem cudendi monetam, quod ad regalia pertinet & nemini nisi principi competit; Posterius vero solum liberalitatem saperet, quam exercere nulli privato-
 153 rum interdictum. De cætero etiam intuitu Magistratum Romanorum jus misilium jam tum limitatum
 154 reperitur. Consulibus enim sparsiones interdixit Martianus Imper. in *l. 2. C. d. Conf.* Justinianus vero Imperator eatenus restituit, ut argenteos quidem nummos ejicere valeant Consules, aureos non item, hos enim soli Imperatorum majestati reservavit in *Nov. 105. jungat. N. Leon 94. & Hubert. Giphani. Comment. ad Inst. ad §. 43 d. R. D. p. m. 127.*

156 Nunc ad res abjectas vel pro derelicto habitas, quæ statim nullius esse censentur ex subtili juris ratione, etiamsi ab alio nondum occupatæ sint, & sic in sensu
 157 juris, etiamsi animo furandi aliquis ejusmodi rem occupaverit, tamen pro fure non habetur, licet in sensu morali aliud dicendum. *Carpz. pr. crim. p. 2. q. 86. n. 4.*
 158 Pro abjectis tamen non habendæ sunt, illæ res quæ navis levandæ causa & ad effugiendum naufragium ejiciuntur, quia animus domini transferentis dominium
 159 deficit, & quia in necessitate nemo liberalis præsumitur, *l. 8. ff. ad L. Rhod. de jact. l. 18. ff. de adim. vel transf. leg.* Unde sequitur, quod is, qui bona naufragorum lucrandi ac retinendi animo occupat, furti teneatur, per
 160 *auth. navigia C. de furt. §. art. 218. Const. Crim. Car. V.* Neq; probanda erit consuetudo in contrarium. Contra humanitatem enim existit, afflicto addere velle afflictionem. Probatum tamen juris est das Barggeld/ s. præmium
 161
 fal-

salvandarum mercium, quod toto cœlo differt, vñ
Strand- oder Grundrühr-Recht. Conf. Jac. Godofred.
integr. tract. de Imper. mar. § f. naufr. collig. Excusari 161
 tamen posset quadantenus acquisitio rerum nau-
 fragarum, si negligentia domini, res ejusmodi haud
 repetentis concurrat, quod tum fisco licite cedere
 valeant. Unde etiam in potissimis locis ubi simile 162
 jus occupandi obtinet, v. gr. in Hispania &c. disposi-
 tum meminimus, quod si intra certum tempus v. gr.
 intra annum & diem dominus res suas haud repetat,
 illæ demum fisco inferantur.

Quod hætenus de mercibus periculi vitandi 163
 causa ejectis assertum, quod scil. sine vitio furti ab a-
 lio occupari nequeant, idem etiam procedit de rebus
 ex rheda currente decidentibus, vel alio quodam
 casu amissis, quarum inventor si tales res retineat, nec
 domino eas restituat, vel ad minimum dominum ea-
 rum investiget, furti reus evadit. l. 43. §. 4. ff. d. furt.
 Adeoque stricto Jure Romano nihil exinde acquiri- 164
 tur inventori, in tantum, ut ne *Ceslegu* quidem, si ve
 pretium inventionis exigere valeat, licet oblatum
 accipere possit. d. l. 43. §. 9. junct. l. 15. ff. d. præscript. verb.
 Quod si vero de domino non constet, publice inqui- 165
 rendus est, ac, si non appareat, ex præsumpta mente
 domini inventum assignatur pauperibus, arg. C. fin.
caus. 14. q. 1. § auth. omnes peregrini C. commun. de success.
 Ita tamen, ut si ipse inventor sit pauper, is præferatur 166
 aliis, quia duplici jure ad rem venit, partim quia in-
 venit, partim quia eget. Moribus hodiernis, præpri- 167
 mis Saxonis, rigor ille circa inventorem ex parte
 limitatus, & inventori semper tertia pars rei inven-
 tæ assignatur, reliquæ duæ partes cedunt vel domino

90 CAP. III. DE SUBTILITATIB. JURIS
vel fisco, prouti scil. de domino vel constat, vel non.
Carpz. p. 3. c. 3. d. 15. & c. 31. d. 18.

- 168 Hæc de modis acquirendi juris gentium dicta
sufficiant, in subsequentibus modos acquirendi juris
169 civilis percurramus. Primus eorum est Usucapio,
quæ describitur, quod sit adjectio domini per con-
tinuationem possessionis temporis lege definiti. L. 3.
170 ff. de usurp. & usucap. Justitiam hujus acquisitionis in
præfens multis defendere haud vacat, satis est, quod
favor publicus & intentio litibus eximendi rempu-
blicam, certitudinemque dominiorum inducendi, pa-
riter ac pœna negligentiae dominorum debita, hunc
modum sufficienter legitiment, L. 1. ff. d. t. & l. 28. ff.
de V. S. & quod, si aliquid iniquitatis adhuc alere vi-
deatur usucapio, illud omne bono publ. abunde com-
171 pensetur. Antiquitus quidem inter usucapionem
& præscriptionem multum intererat, illa tribuebat
dominium & per consequens actionem concedebat,
172 hæc vero exceptionem saltem largiebatur. Conf. Bu-
sius de Subtilitat. Jur. l. 4. c. 1. Jure novo autem sub-
tilis illa distinctio non attenditur, sed quantum ad ef-
fectum acquirendi domini, inter usucapionem & præ-
scriptionem nulla amplius intercedit differentia, per
173 L. un. C. d. usucap. transform. Hinc præscriptio tricen-
nalis bona fide & justo titulo suffulta, hodie domini-
um æque tribuit ac usucapio veterum. l. 8. §. 2. C. de
præscript. 30. l. 40. annor. Manz. ad pr. l. d. usucap. n. 16. &
hinc ad præscriptionem tricennalem hodie æque bo-
na fides requiritur & justus titulus, ac olim ad usu-
174 cipationem. In aliis quidem usucapio & præscriptio
adhuc differunt, dum usucapio veram possessionem
desiderat, præscriptio non item. Unde accurate lo-
quendo

quando, servitutum non datur usucapio, sed tantum
 præscriptio. Hill. ad Donell. *l. 5. c. 4. lit. 1.* Verum ista 175
 tractatio hujus loci non audit, dum in præsentī differ-
 tatione saltem solliciti sumus de subtilitatibus subla-
 tis, non de illis quæ adhuc in usu existunt ac vigent.
 Illud tamen adhuc monendum, quod præter præscri- 176
 ptionem, quæ de acquisitione juris agit, adhuc detur
 alia, quæ saltem tendit ad exclusionem juris alterius.
 v. gr. si quis intra certum tempus 30. scil. annorum
 actionem personalem sibi competentem haud inten-
 taverit, vel intra annum injuriarum haud fuerit exper-
 tus &c. quæ moribus etiam nostris exceptionem
 solummodo producit, & ita præscriptionis indolem
 antiquam retinuit, de quo Conf. Struv. *Exerc. 43. th. 6.*
§ 20 l. 3. C. d. præscript. 30. annor. § 11. l. de perpet. § tem-
poral. act. Nov. 111. § 131. auth. quas actiones C. d. SS. Eccles.
§ L. fin. C. eodem titulo. Utrum autem præscriptio do- 177
 minium an exceptionem tribuat, multum refert, pri-
 ori enim casu etiam amissa possessione tutus sum,
 quia competit actio R. V. contra quemcunque pos-
 sessorem ad repetendam rem, posteriori vero casu
 saltem tutus sum quamdiu possideo, sed re amissa
 nullam habeo actionem ad rem recuperandam. Add.
 Mev. *ad Jus Lubec. l. 1. tit. 8. ad rubr. n. 6.*

Ad requisita usucapionis inter alia spectat bona 178
 fides, & quidem juxta subtiles Juris Romani regulas
 sufficit, si eadem ab initio adsit, nec mala fides super-
 veniens usucapionem rite inchoatam turbat. *L. penult.*
ff. de usurp. § usucap. §. 7. l. eod. quoniam ex mente An-
 ton. Peretzii, bona fides in principio habita, superve-
 nientem rei alienæ scientiam quasi tegit & obvelat.
 Harprecht. *ad pr. l. de usucap. n. 75.* Jus Canonicum 179

tamen (quod quoad hac punctum etiam in praxi sequimur) subtile illud velamentum haud curat, bonamque possessoris fidem toto usucapionis tempore pro forma requirit. *C. fin. X. de prescript.* Omne enim quod non ex fide est, peccatum existit, & malitiis hominum alienas res mala fide appetentium, frænum injiciendum. Moribus itaque bona fides omni tempore præscriptionis est necessaria, & mala fides quandocunque ante completam usucapionem superveniens, possessori nocet. Quia jure canonico non inspicitur subtilis ille juris & facti conflictus, sed de facto & naturaliter singula rerum momenta ponderantur, *Perez. ad pr. l. d. usucap.*

Ratione fidei auctoris possessori imputandæ ita Jure Romano cautum: Si antecessor fuerit in mala fide & successor sit universalis, mala fides defuncti nocet heredi, licet hic in bona fide existat. Nam heres repræsentat personam defuncti & in omne ipsius jus, ergo etiam in malam fidem ejus succedit. §. 7. & 12. *l. d. usucap.* Et hoc etiam tum obtinet, quando successor universalis tempora antecessoris sui non computat, quia hic semper initium negotii inspicitur, & quod defunctus usucapere non potuit, illud nec usucapere poterit heres, *l. ii. ff. de divers. & temp. prescript.* nam hujus omne jus à defuncto dependet & possessio heredis æstimatur ex possessione defuncti. E contra si successor sit singularis, videndum an successor antecessoris sui tempore utatur, an non; si utatur auctoris tempore, mala fides hujus successoris quoque nocebit. Nam dum accessione temporis antecessoris sui utitur successor, non potest tempore illo aliter, uti quam cum vitio sive mala fide ipsi inhærente,

rente, quoniam ex cujus persona commodum sentire cupio, ex ejus persona quoque incommodum sustineam oportet; arg. *l. 11. C. de acquir. poss.* Si vero successor singularis tempore auctoris sui non utatur, juxta subtilem veteris Juris Romani rationem, mala fides auctoris quoque non nocebit successori, & sic e. gr. mala fides venditoris emptori nocumento haud erit, quia novus contractus adest, ex quo incipere potest usucapio, ac emptor in exemplo proposito ex sua persona inchoare valet praescriptionem. *l. 5. ff. de divers. & temp. praescript.* Interim tamen hac subtilitate non obstante, jure novissimo aliter provisum, atque in *auth. mala fidei C. de praescript. long. temp.* expresse cautum, ut mala fides noceat successori singulari, eo effectu ut ad complendam usucapionem, loco longi temporis spatii 10 l. 20, annorum, impofterum exigatur, longissimi temporis spatium, 30, annis constans. Zæf. *ad ff. d. usucap. n. 61.* Struv. *Exerc. 43. th. 18.* Sed invertamus casum, disquisituri, an auctoris bona fides pro-
fit successori? R. hic itidem multa Jure Romano subtiliter decisa, quæ juxta dispositionem Juris Canonici & observantiam hodiernam sunt immutata. Et quidem quantum ad successorem singularem, licet possessionis emolumentum, non tamen bona fides auctoris in eum continuatur. Hinc si venditor fuerit in bona, emptor vero in mala fide, huic usucapio nunquam procedet. *l. 2. §. si eam rem ff. pro empt.* Quantum ad successorem universalem ita disponunt jura: Si defunctus fuerit in bona, heres autem in mala fide, ita ut sciverit praedium alienum esse huic nihilominus procedet usucapio. (1) Quia in rebus hereditariis, juxta subtiles Juris Civilis rationes, persona

& jus defuncti inspicitur, in quod succedit heres,
 195 non jus ipsius heredis. *l. 7. §. 12. ff. d. public. act.*, vel (2)
 quia usucapio est juris, fides vero (sive eadem bona
 sive mala existat) est facti *l. 48. §. 1. ff. d. A R. D.* Ea au-
 196 tem quæ juris sunt i. e. civilia, non infirmantur per
 ea quæ facti sunt i. e. per naturalia, aut (3) quia de ju-
 re civili saltem ad usucapionis exordium bona fides
 exigitur, *l. 1. C. d. usuc. transf.* usucapionem autem se-
 mel bona fide cœptam, mala fides superveniens haud
 interrumpit. *l. 15. §. 2. l. 43. ff. de usurp.* Cum itaque he-
 res ejusdem juris sit, cujus est defunctus *l. 59. ff. d. R. I.*
 ideo sicuti mala fides ex postfacto accedens, in sensu
 Juris Romani defuncto non nocuisset, ita nec succes-
 sori obesse debet. Ex quo inferitur quod bona fides
 authoris successoris profit, & quod possessionem bo-
 197 na fide inchoatam, mala fides successoris non vitiet.
 Enim vero, hæc cuncta ita saltem procedunt in ter-
 minis juris civilis, aliud obtinet J. Can. quod non at-
 tentis subtilibus istis rationibus, toto tempore usu-
 capionis bonam fidem pro forma requirit, sive sit
 una persona quæ usucapionem implet, sive sint di-
 versæ personæ, quarum una se habet ad instar autoris,
 198 altera ad instar successoris per. *d. C. fin. X. d. prescript.*

Alterum usucapionis requisitum est justus titu-
 lus, i. e. aptus ad dominium transferendū, uti sunt, em-
 199 ptio venditio, donatio, dotis constitutio datio in solutū
 &c. *l. 27. ff. d. usurp. & usucap.* Et quidem hic sufficit titu-
 200 lus putativus, si causa errandi probabilis, ex alieno fa-
 cto oriunda sit, *l. 11. ff. pro empt.* In titulo pro donato
 saltem subtiliter cautum quod is cui à conjugē vel
 à patre quid donatum, illud usucapere nequeat, *L. 1.
 §. 1. ff. pro donat.* quoniam error juris qui hic interce-
 dit,

dit, (dum filius vel uxor donatarii existimant patrem vel maritum donare posse, cum tamen ipsis donationes interdictæ, partim ob fictam personarum unitatem, quæ inter patrem & filium intercedit, partim ex hac ratione, ne mutuo amore se invicem donando spolient conjuges *l. 11. C. de donat. Et tt. ff. de donat int. 201 vir. Et ux.*) impedit usucapionem *l. 31. ff. d. usucap.* Verum quia ex Sanctione Justinianæa in *l. 25. C. d. donat. inter. vir. Et uxor.* donationes in filium collatæ morte patris confirmantur, cessante illa subtilitate juris veteris, hodie utiq; heres usucapiet sibi taliter donatum, & hinc mirari se dicit *Wiss. ad ff. p. 2. disp. 20. th. 16.* quod obsoletum illud jus in pandectas fuerit relatum, eoq; nomine Tribonianum taxat Balduinus in *3. noviss. l. 1.*

Tertium usucapionis requisitum est tempus lege definitum, scil. triennium in rebus mobilibus, decennium vero inter præsentēs, & vicennium inter absentes in rebus immobilibus. *pr. l. d. usucap.* Per di- 203
ctum autem *Principium* subtili antiquorum distinctioni, inter prædia, Italica & Provincialia derogatum, add. *Manz. ad d. pr. n. 67. Et seqq.* ac breviori termino usucapionis, anno scil. vel biennio, longius tempus substitutum, extincta insuper prisca illa distinctione inter res Mancipi & nec Mancipi v. *Giphan. ad pr. l. d. usuc. p. 140. Bud. ad l. 63. ff. d. evict. Salmas. de usur. cap. 8.* Ipsum vero hoc tempus civile est & positivum, adeo- 204
que mutationi obnoxium. Nam si velit princeps, in sua Rep. dictum tempus vel extendere posset vel re- 205
stringere, aut etiam jura usucapionum plane tollere. Mutatio talis in Saxon. contigit, ubi loco variæ juris 206
civilis præscriptionis, surrogata duplex saltem species usucapionis, una qua res mobiles præscribuntur,
quæ

- quæ vocatur annalis i. e. ein Jahr und 6. Wochen / altera qua res immobiles præscribuntur quæ tricennalis salutatur, dreyßig Jahr / Jahr und Tag / das ist ein und dreyßig Jahr / 6. Wochen / 3. Tage. Et hæc præscriptio attenditur, tam inter absentes quam inter præsentibus
- 207 Carpz. p. 2. c. 3. d. 3. & seqq. Hinc jure Saxon. non subtiliter quærere opus est, quid juris existat, si aliquis pro parte præsens pro parte absens fuerit, ubi terminis Juris Romani, hæc commendari solet Regula:
- 208 Dimidium annorum absentiae adjiciatur annis præsentiae, quo facto, ex termino usucapioni inter præsentibus præfixo, patebit, num usucapio completa sit, an non, *Conf. N. 119. c. 8. & auth. si quis C. d. long. temp. præscript.*
- 209 Quoniam præsentium aliquoties mentionem fecimus, paucis quoque investigandum quinam præsentibus in jure dicantur? R. stricto jure Romano illi pro præsentibus æstimantur, qui in eodem Principis territorio, vel in eadem provincia domicilium constitutum habent. *L. fin. C. d. præscript. long temp.* Moribus tamen requiritur, ut sub eodem judice existant. *Brun. ad d. l. n. 3.*
- 211 Quartum usucapionis requisitum est, ut res sit non vitiosa, i. e. apta esse debet, ut possit dominio subijci. Nam modum acquirendi diximus usucapionem, adeoque ratione objectorum quæ acquiruntur nihil
- 212 peculiare habet, atque in vim regulæ notari valet, quod, quæcunque non aliis acquirendi modis acquiri valent, illa nec per usucapionem acquiri possint, uti sunt res exemptæ commercio, sacrae & id genus alia, quæ æque ac res furtivæ vel vi possessæ usucapi nequeunt, quæ cuncta etiam moribus hodiernis ita observantur. In rebus Ecclesiasticis mutatio quædam con-

contigit. Nam olim contra Ecclesias tantum centena- 213
ria obtinebat præscriptio *L. fin. C. de SS. Eccles.* Verum
Constitutionis istius everfor idem fuit qui autor, Justi-
nianus, cum postea in *N. III. § 131.* hoc tempus ad 40.
annos voluerit restrictum. Ab hac tamen juris novi di- 214
spolitione eximitur Ecclesia Romana, contra quam et-
iam jure novo non nisi centenaria currit præscriptio.
Licet enim Pontifex datam supra quadragenariam, 215
præscriptionem, sine ulla Ecclesiæ Romanæ exceptio-
ne in genere canonisaverit, in *c. 2. c. 16. q. 4.* Successores 216
tamen, Gregorius I. nimirum, Johannes VIII. & Inno-
centius III. illud iterum immutarunt, in *C. fin. c. 16. q. 3. §*
in cap. 13. 14. § 17. X. de præscript. disponentes, quod in-
tuitu Ecclesiæ Romanæ debeant obtinere anteriores
Justiniani Constitutiones, de præscriptione centenaria
conceptæ, & hanc Canonicam definitionem etiam se-
cutus est Irnerius JCrus, in *auth. quas actiones C. de SS.*
Eccles.

Ultimum usucapionis requisitum est possessio con- 217
tinuata sine ulla interruptione, quā interruptionē in jure
usurpationē dici constat, in sensu scil. scientifico suppo- 218
sito vocabulo, nam in sensu vulgari, usurpatio frequen-
tiorē usū denotat. Calv. in *Lex. Jurid. voce usurpare.* Hanc 219
interruptionem quod concernit, distinguunt subtiliter
inter præscriptionem odiosam, 30. scil. annorum, quæ
ita appellatur, quia ob solam negligentiae poenam est
inventæ; mixtam, puta 10. vel 20. annorum, quæ ita
nuncupatur, quia in ea utraque causa, tam certitudo
dominiorum, quam poena negligentiae concurrit; & fa-
vorabilem, nimirum 3. annorum, quæ ita vocatur, quia
ob certitudinem dominiorum introducta. Primam sola 220
citatione interrumpi dicunt, quia procedit ex negligen-

- tia non contradicentis. *l. 3. § 7. C. d. prescript. 30. annor.*
- 221 Alteram non citatione, sed litis contestatione interrumpi statuunt, *l. 2. § 10. C. de prescript. long. temp. L. mora litis C. d. R. V.* Ratio quia cum partim sit favorabilis, respectu præscribentis scil, partim odiosa, ob negligentiam non petentis, media via eligitur. Tertiam, quæ cum titulo & bona fide obtinet in rebus mobilibus, non interrumpi asserunt, neque citatione, neque litis contestatione, sed ibi definitiva sententia opus est, *l. 2. §. fin. ff. pro empt. ex ratione, quia hujusmodi præscriptio in favorem præscribentis comparata est. L. si post acceptum ff. de R. V. Guido. Decis. 416. Gail. Obs. 72. l. 1.* His subtilitatibus omnibus occursum in *l. 2. C. de annal. ex-*
- 224 *cept.* Ubi Justinianus Sacratiss. Imperator subtile illud interruptionis discrimen sustulit, decernens, denunciatione ac citatione judiciali, vel etiam pro renata extrajudiciali testato facta, omnem usucapionem interrumpi, siue eadem sit triennii, siue longi, siue longissimi temporis Zoes. *ad ff. de usucap. n. 69. & Weseubec. in paratil. eodem tit. n. 15.*
- 225 Secundus juris civilis acquirendi modus, est donatio, quæ describitur, quod sit pactum legitimum, quo quis nullo jure cogente, ex sola animi benignitate
- 226 alicui quid promittit vel remittit. Vocatur pactum legitimum, quia per asistentiam *l. 35. C. de donat.* suffultum & vestitum, efficacem in jure producit actionem, scil. conditionem *ex all. l. 35.* Nam secundum subtiles Juris Romani Regulas, pactum nudum nullam producit actionem (de qua subtilitate sublata in subsequentibus plura dicendi locus recurret.) Neque ex
- 228 donatione, subtili juris ratione, ulla nascebatur actio, quia magis beneficii causam quam negotii contracti speciem

speciem continebat. Jam vero jus civile ex conventionibus duntaxat, quæ causam obligationis & *συμβαση* complectuntur, indulget actionem, vid. *Wes. in paratitl. d. donat. n. 1.* De Donatione propter nuptias illud monuisse juvabit, eam sub genus pacti legitimi haud cadere, quoniam sacratissimus Imperator in *Nov. 119.* discrete satis disponit, donationem propter nupt. esse peculiarẽ contractum, de quo statim pluribus. Porro dicebatur, in Donatione aliquid promitti, vel remitti, & quidẽ sicuti accuratiores volunt, per verba præsentis temporis, (nam si aliter quid donaretur, illud non foret donatio, sed pactum donationis.) Verum quoniam idiomate nostro Germanico, verba præsentis temporis, à verbis futuri temporis, non nisi difficulter separari possunt, illud tanquam nimiam subtilitatem sapiens & litibus ansam suppeditans, in praxi non curamus. Nam si v. gr. aliquis dixerit: *Ich wil ihm 1000. Thl. schencken* / quis quæso divinabit, an sensus verborum sit *volo donare*, quæ sunt verba de præsentis, utrum vero sensus sit ille *donabo*, cuius vocabuli vis sine dubio futurum respicit. Et inde etiam est, quod in sponsalibus de præsentis & de futuro, non diversitatem præsentis vel futuri temporis attendamus, uti vult Jus Canonicum *cap. penult. X. d. sponsal.* sed quod præsentia dicamus pura, futura vero conditionata sponsalia. *Carpz. 3prud. Eccles. l. 2. d. 17. n. 6. Magn. Dn. Stryk. in Not. ad Instit. tit. d. nupt. p. 64. & seq.*

Ex dictis insimul sequitur, quod antiqua donationis forma sit admodum immutata. Olim enim per traditionem ac stipulationem demum firmabatur donatio. *Zœf. ad ff. tit. d. donat. n. 30. & seqq.* Jure novo vero & moribus hodiernis, neglecta illa subtilitate, per nudam conventionem contrahitur, & hinc inter absen-

- tes per epistolam, nuncium aut procuratorem expedi-
 234 ri valet. *l. 35. C. de donat.* Modo acceptatio à parte do-
 natarii accesserit, *l. 55. ff. d. O. & A.* Quamvis acceptatio-
 nis solennitas, Ecclesiæ facta donatione, ac in re-
 missione debiti, non attendatur, quoniam jura admo-
 235 dum favent piis causis, & praeiores sunt leges ad libe-
 randum, quam ad obligandum, faciliusque indulgent ex-
 ceptiones quam actiones. *L. Arrianus 47. ff. d. O. & A. jun-
 ct. l. 23. l. 53. ff. d. solut. & l. 40. ff. d. pact.* Conf. Carpzov.
l. 5. resp. 62. n. 14. Zöel. d. l. n. 35. & seq. & n. 23.
- 236 De donatione omnium bonorum tam praesentium
 quam futurorum an eadem subsistat, subtiliter admo-
 dum disputant DD. conf. Fachin. *l. 6. contr. 87.* Cagnol.
 237 *ad l. ult. C. de pact.* Ac licet affirmativa ex *l. 36. §. sed et si
 C. de donat. ex L. si unquam 8. C. de revoc. donat. verb. omnia
 bona. & l. 5. C. de inoffic. donat.* satis probari possit, multi
 tamen Negativæ adstipulantur, & quidem hac ratione
 permoti, quia talis donatio magis profusionem & pro-
 digalitatem saperet quam donationem, deinde quia per
 eandem donator sibi adimeret testandi licentiam, quod
 tamen legibus non permetteretur. *l. 15. C. de pact. l. 52. §. 9.
 ff. pro soc. L. ult. ff. de suis & legit. hered.*
- 238 Verum quantum
 ad primam rationem, eadem non adeò obstare vide-
 tur, quia eadem ratio infringeret quoque donationem
 omnium praesentium bonorum, quam tamen valere
 DD. dissentientes uno quasi ore affirmant, & praeterea
 fieri posset donatio omnium bonorum absque profu-
 sione, si supponeretur, executionem ejus post mortem
 239 dilatam. Altera ratio quoque parum obstat, quia in
 donatione omnium bonorum, aliquis non directo,
 sed saltem per consequentiam testandi licentiam sibi
 adimit. Multa vero per consequentiam licita esse, quæ
 prin-

principaliter haud licent, vulgatisimi juris est. *arg. l. 72. ff. de V. O.* Sic v. gr. ingrediens monasterium testandi facul- 240
tate per ingressum religionis privatur, item arrogatus
qui cum omnibus bonis suis in potestatem arrogatoris
transit, à testamenti factione activa excluditur, & ta-
men propterea nec electio vitæ monasticæ improba-
tur, nec arrogatio, quare itaque prohibebitur donatio
omnium bonorum? Præprimis hodie, ubi subtilitatibus 241
juris Romani, quæ antiquitus obtinere sublatis, uni-
versitas bonorum pactis nudis transferri valet in alium,
quidni ergo donatione? Conf. Coras. *l. 6. Miscell. c. 17.* &
Fab. commun. error. decad 84. err. 6. In Gallia tamen omni-
um bonorum donatio nullam efficaciam habere per-
hibetur. à Bugnyonio *in tract. de Legibus abrogat.*

Jure veteri inter patrem & filium nulla subsiste- 242
bat donatio, quoniam subtiles juris Romani Regulæ
unam fingeant esse personam patris ac filii, & hinc si
pater filio donat, idem esset ac si is sibi ipsi donaret.
l. 11. C. de donat. l. 25. C. de donat. inter. vir. & uxor. l. 13. C.
de collat. Henr. Bocer. *de donat. c. 3. n. 5.* Huic unitati ta- 243
men fictæ successu temporum, ac moribus eatenus de-
rogatum, quod donatio ob singularia benemerita à
patrefam. in filium collata subsistat, modo filius singu-
laria ista benemerita probaret. Gail. *l. 2. O. 38.* Item quod 244
eadem nuda morte ac silentio patris confirmetur, *l. 25.*
C. de don. int. vir. & uxor. Nov. 162. c. 1. inf. adeò ut non
solum à die mortis, sed à die donationis retrò factæ
valeat. Nam hæc est rati habitionis natura, ut retrotra- 245
hatur ad diem actus gesti. Gomez. *variar. resol. l. 2. Res.*
4. n. 23. In eo itaque multum juri antiquo derogatum, 246
ubi talis donatio non aliter confirmabatur, quam te-
stamento aut alia scriptura solenniter probante, vel

emancipatione patris, vel ratihabitione heredum expressa. *L. 16. ff. § 1.5. C. de donat. l. 2. C. de in off. donat. l. 31.*

247 § 2 *ff. de donat. l. 4. ff. pro donat.* Videtur quidem dictis multum obstare *l. 1. ff. pro don.* Verum hæc ad reliquias juris antiqui pertinet, & praxis præprimis Saxonica, donationes rerum mobilium inter patrem & filium indistincte sustinet. *Carpz. p. 2. c. 12. d. 22. n. 9.*

248 An mater filio cujus pater adhuc in vivis est, donare valeat, quæstionis est? Sane si emancipato filio quid donaverit, subsistere donationem expediti juris est,

249 per *l. 17. C. l. 34. ff. de donat. § 1.42. § 1. ff. de don. mort. caus.* Si vero filio in potestate constituto donaret, ista donatio acquireretur patri, & sic re ipsa uxor donaret marito suo, buæ donatio expresse prohibita, in *l. 1. § 1. ff. de don. int. vir. § uxor.* Hinc jure veteri (quo bona adventitia in solidum acquirebantur patri § 1. *Inst. per quas person. cuique acquir. l. 6. § 2. § 3. l. 92. ff. de acquir. hered. l. 1. pr.*

250 *ff. si quis à parent. manumiss.*) ejusmodi donatio haud subsistebat. Jure recentiori (quo bona adventitia patri acquirebantur ratione ususfructus § 2. *l. d. t. l. 1. § 2. C. de bon. patern.*) donatio à matre facta valebat, non tantum quoad proprietatem, verum etiam quoad ususfructum, si scil. mater ea lege donaverat filio, ne ususfructus acquireretur patri. *auth. excipitur. C. de bon. que lib.*

251 Ast moribus hodiernis, posthabitis subtilibus juris antiqui distinctionibus, donationes inter matrem & filium suis viribus subsistunt. *Autumn. in l. 35. C. de don. int. vir. § uxor. Carpz. p. 2. c. 12. d. 23.*

252 Reos capitalis criminis quod attinet, eorum donationes antiquitus in suspenso erant, absoluto enim reo retrò censebatur valida donatio, condemnato vero eo, tanquam in fraudem fisci facta, revocabatur. *l. 15. ff. de donat.*

donat. Videtur quidem Jure Novellarum subtilitas i- 253
sta cessare, quoniam in *Nov. 134. C. ult.* confiscatio bo-
norum sublata. At enim, quia Justinianus in *all. Nov.*
non tam voluit consulere damnatis eisve bona restitu-
ere, sed tantummodo prospicere descendentibus atque
ascendentibus conservando iis legitimam successio-
nem, (id quod Irnerius in *auth. bona damnatorum C. de*
bon. proscript. etiam ad collaterales tertii gradus exten-
dit, non conveniente authentica quoad hoc punctum,
cum originali) ideo stricto Jure Romano haud indi-
stincte sustineri posset donatio à condemnato facta, ni- 254
si praxis hodierna sublatam bonorum confiscationem
eiusque extendisset, ut non solum sanguine conjuncti
in infinitum usque succedere valeant condemnatis ad
mortem, sed ut etiam condemnati tales liberam bo-
norum administrationem ac dispositionem habeant, 255
vi cujus liberam donandi licentiam habebunt. Nam si
jure consuetudinario damnati ad ultimum supplicium
de omnibus bonis testari ac disponere possunt, per-
tradita *Carpz. p. 3. c. 6. d. 1.* Quare non inter vivos par-
tem aliquam bonorum per modum donations, obso-
letis vetustis illis juris Romani subtilitatibus, transfer-
re valebunt? Add. Beat. Dn. Brunn, *ad auth. bona da-*
mnatorum n. 8. & seqq.

Antiquitus quoque haud valebat donatio sub ista 256
adjectione, ut donatum restitueretur tertio cuiquam,
scil. non valebat donatio ratione tertii istius, quia olim
alteri per alterum non acquirebatur obligatio, arg. §.
alteri l. d. inutil. stipul. Verum hoc tanquam subtilita- 257
tem sapiens, praxi hodierna non solum plane subla-
tum, sed quantum ad donationem præfato modo fa-
ctam, in specie abrogatum in *l. 3. C. de donat.* ut ex be-
nigna

nigna interpretatione Imperatori placuit, tertio illi non solum ipsam donationem, sed etiam utilem actionem eo nomine acquiri, de quo pluribus inferius. Conferatur interim *Zoef. ad ff. tit. de donat. n. 62.*

- 258 Ne in nimiam prodigalitatem abeant donationes quoq; Legibus Romanis cautū. Donatio siquidem 500 solidos sive 1000. thaleros excedens, judici prius insinuanda, qui inquireret in causam donationis, pariter ac in facultates donantis, postea vero in acta eandem rediget, et trahet sic in § Protocoll. l. 34. & seqq. C. de donat.
- 259 *Carpz. p. 2. c. 12. d. 12.* Inde nata occasio disputandi, an iudex ille coram quo insinuatio facienda, præcise debeat esse competens? Videtur quidem dicendum quod non, quia insinuatio donationis est actus voluntariæ jurisdictionis, quales qui sunt coram quocunque etiam incompetente iudice expediri valent. Verum hoc non obstante contrarium verius est, quoniam stricto jure actus voluntariæ jurisdictionis qui causæ cognitionem desiderant, coram iudice competente expediendi veniunt l. 32. C. d. t. Praxis tamen etiam hac in parte neglectis juris civilis accuratioribus regulis, primam decisionem recepit, admittendo insinuationem
- 260 etiam coram incompetente iudice factam. Nam si in mere contentiosis iudicis aliàs incompetentis jurisdictionem prorogare permittitur, cur non idem licebit in voluntariis? Conf. *Carpz. c. l. d. 18.* Porro stricto jure civili quoque ad pias causas facta donatio insinuanda erat. l. 19. C. d. SS. *Eccles.* Ast jus Canonicum quod in similibus causis usu fori receptum, necessitati insinuationis exemit omnes in genere donationes ad pias causas factas, imitando exemplum legis 36. C. de donat. ubi donatum ad redemptionem captivorum
- atque

atque ad refectionem domus exustæ sine insinuatione subsistere perhibetur.

Quæ hætenus de insinuationis necessitate dixi- 264
mus, adeò vera sunt, ut non renunciari valeat insinua-
tioni pactis contrahentium. Favori enim publico re-
nunciare in nullius privati potestate existit, jam verò
insinuatio in favorem Reipubl. introducta, ne fraudu-
lentæ sint donationes; ergo nemini privato eidem re-
nunciare licebit, in tantum, ut ne quidem subsistat re-
nunciatio, licet juramento corroborata fuerit. Jura- 265
mentum siquidem in subtilibus Juris Romani termi-
nis, sequitur naturam actus, i. e. actum qui per se vali-
dus non est, haud confirmat *l. fin. C. d. non num. pecun.*
Jus Canonicum verò, quod in similibus animarum, 266
saluti prospicit, ac vult ut omne juramentum, quod sal-
va conscientia servari potest servetur, *cap. cum contingat.*
X. de jurejur. hac in parte à subtilitatibus juris civilis re-
cedit, non solum sustinens renunciationem insinuatio-
nis juratò factam, sed etiam validã reddens donationem
juramento confirmatam sine ulla insinuatione, quoni-
am notissimus juramenti effectus dicto jure audit, ut
suppleat solennitates actus, de quo conf. *cap. quamvis*
2. d. pact. in Vito.

De Donatione inter conjuges supra asseriebatur, 267
eam non subsistere, id quod jura civilia saltem de con-
juge legitima intellectum volunt, sive de ea, quæ juxta
requisita legum est ducta, in injusta uxore, quæ contra
præcepta legum assumpta, v. gr. absq; consensu paren-
tum nubente, dicta haud obtinent. Nam uxor injusta
nomen uxoris haud meretur, unde nec Dispositiones ju-
ris Romani de uxoribus loquentes, eidem applicandæ.
Cui porro consecrarium, quod juxta strictas juris Ro- 268
mani

mani regulas donatio in illegitimam ejusmodi uxore
 269 rem collata, valida existat. Enim vero, quoniam hac
 ratione foeminae delinquentes melioris conditionis forent,
 quam eae, quae leges observant, & hac ratione beneficium
 nasceretur contemptoribus legum, unde odium ipsos sequi debet,
 ideò porro statutum, donationem ejusmodi in uxorem injustam
 collatam quidem validitate sua gaudere, verum eandem rescindendam
 esse temperante nimiam subtilitatem datarum decisionum
Lege 3. §. 1. ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. 7. C. eod. add. Zoesl. ad ff. d. t. n. 9.

270 Porro de donatione conjugum in antecedentibus traditū memini, quod eadē morte donatoris confirmetur,
 modo insecuta fuerit actualis rei donatae traditio, nam subtilitate
 juris Cæsarei inspecta, illa quae nuda promissione constabat,
 dicto modo haud confirmabatur. *l. 23. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 2. C. si quis alt. vel sibi. Sanchez. l. 6. disp. 14. n. 6. Eman. à Costa. in repet. C. si pater p. 1. verb. legavit. n. 4. d. testam. lib. VI.* Verum isti subtili
 271 distinctioni in *N. 167. c. 1. derogatum*, & sic non solum ficta traditio
 sufficit, per tradita, *Molinæ de j. & j. Disp. 289. n. 5. & 8. Treutacinqv. l. 3. Resol. 6. num. 4.* Sed
 272 etiam nuda promissio sufficiens est ad morte confirmandam
 donationem inter conjuges, vel inter parentes & liberos factam.
Cuno de pact. c. 6. n. 192. Kohl. d. pact. dot. p. 2. n. 20.

273 De donatione propter nuptias unicum hoc saltem notamus,
 quod stricta illa juris Romani & exacta æqualitas ejus cum dote,
 in praxi haud amplius attendatur, ut sic *l. 9. cum. auth. æqualitas C. de pact. convent. l. fin. §. sin autem cum auth. dos data C. de don. ante nupt. item N. 97. & 98.* ab usu fori quantum ad hoc punctum
 reces.

recesserint. Gail. l. 2. O. 78. Coler. Dec. 192. n. 2. Schultz, in
Synops. Instit. de donat. lit. C.

Agendam nunc esse de mortis causa donationi- 274
bus, sed quia materia hæc magnam affinitatem habet
cum legatis, utramq; in subsequen-
tibus combinabimus, tractantes tertium J. Civ. acquirendi modum. Tertius 275
autem juris Civilis acquirendi modus est legatum,
quod nihil aliud est, quam donatio quædam à defun-
cto relicta, ab herede præstanda. §. 1. I. de Legat. Utrum
sit donatio impropria, item an & quo pacto à dona-
tione, ab hereditate & fideicommissis differat, hujus
discussionis non est, alias enim nimia haud evitaretur
prolixitas, nostrarum potius partium est, jura circa,
legata olim subtiliter introducta, nunc obrogata, in 276
medium producere. Et quidem ipse Imperator Justi-
nianus in §. 2. I. d. legat. tollit subtilem illam legatorum
distinctionem, quando alia dicebantur esse per vindi-
cationem, alia per præceptionem, alia per damnatio-
nem, alia finendi modo relicta. Quocunque enim mo-
do, ex allegatis jam formulis concepta sint verba testa-
toris, eadem ex illis nascitur actio. Quamvis ratione, 277
electionis, in legato generis adhuc subsit differentia, u-
trum verbum ad heredem, an ad legatarium sint direc-
ta. l. 19. ff. de leg. 2.

Interdum contingit, unam eandem rem in diversis 278
testamenti alicui legari, quo casu si legatarius ex uno
testamento rem consecutus, ex altero æstimationem
ejus petere non valet, quia alias contra subtiles Juris
Civilis Regulas, duæ causæ lucrativæ in unam eandem-
que rem & eandem personam concurrerent, id quod
repugnaret §. 6. I. d. legat. & l. 17. ff. d. O. & A. E contra 279
si quis ex primo testamento apertus, nactus esset æsti-

mationem rei sibi legatae, ex altero testamento adhuc rem ipsam petere posset. Quoniam qui rem habet is quidem aestimationem ejus habere censetur, sed non vice versa, qui aestimationem habet is quoque rem habere creditur. *l. 88. ff. d. V. S.* Inde porro resultat quaestio, si quis fundi ejusmodi legati proprietatem titulo oneroso nactus, usumfructum vero titulo lucrativo sibi comparaverit, an postea fundum simpliciter petere valeat, an saltem ejus proprietatem? Videtur quidem prius negandum, quia legatarius totum fundum petens (cum tamen usumfructum habeat titulo lucrativo; & per consequens eum ex testamento denuo petere haud possit,) videtur re plus petere & sic in poenas plus petitionis incideret. arg. §. 33. *l. de act.* Verum hoc non obstante affirmativa tamen subtilibus juris rationibus inspectis est verior, & totus fundus in casu proposito recte peti valet. Nam ususfructus in petitione locum servitutis obtinet, & hinc quia in re nostra ususfructum jure servitutis non habemus, (cum res propria nemini serviat) ideo integrum fundum recte petimus.

Ne tamen per subtilem hanc decisionem nimium laedatur heres, si totius fundi aestimationem praestare cogatur, circa finem §. 6. *l. de legat.* disponit Sacratissimus Imperator, officio judicis contineri, ut is tantum saltem adjudicet, quantum pro nuda proprietate dari solet. *l. 62. §. 2. ff. d. legat. l. add. Illustr. Dn. de Fuchs in paraphras. Instit. ad d. §. 6. l. d. legat.* Aestimatur autem proprietas, respectu habito ad probabiles vitae humanae terminos, & quamdiu adhuc praesumptive vivere potuisset proprietarius, de quo conf. *l. hereditarium 68. ff. ad l. Falcid.*

Optionem legatario relinquere posse certum est, & hujus

huius legati effectus ille est, ut legatarius rem optimam eligere possit, licet in legato generis saltem mediocris res eligi valeat. §. 22. & 23. *I. de legat.* & *l. 9. §. 1. d. dol. mal.* Habebat autem hoc legatum olim in se conditionem ta- 286 citam, vi cuius si ipse legatarius vivus non optaverat, nec ad heredem trans mittebat legatum. *tt. ff. d. opt. legat.* Verum successu temporis ista subtilitas sublata, 287 atque in *L. un. C. commun. de legat.* dispositum, ejusmodi legatum esse purum, & per consequens transmitti ad heredes, modo post aditam hereditatem decesserit legatarius cui optio legata. Nam ante aditam hereditatem ipse legatarius nondum optare poterat, ergo nec jus optandi trans mittere poterat ad heredem. *l. 16. ff. de opt. leg.* ut sic ejusmodi legatum post aditam hereditatem sit purum, non antea. *vid. interpret. ad tit. d. opt. leg.*

Olim incertis personis nihil relinqui poterat in 288 testamento. §. 25. *I. d. legat.* quoniam certum esse debebat testatoris consilium. Ex certis tamen personis incertæ poterat legari, v. gr. ex cognatis meis qui nunc sunt, si quis filiam meam in matrimonium duxerit, ei lego 1000. *Thal.* Verum hoc tanquam subtilitatem sa- 289 piens, mores non curant. Hodie enim incertis personis quæ ex eventu certiorari valent, utique legatum relinqui potest. §. 27. *I. d. legat.* Hinc si dixero, quisquis 290 in hac Academia post mortem meam primus, Doctor juris creabitur, illi lego ædes meas, illud legatum utique subsisteret; aliud si incertitudo, nulla ratione ad certitudinem redigi possit, e. gr. si doctissimo aut pulcherrimæ quid relictum, utrumque enim adeò incertum est, ut vix ad certitudinem reduci possit. Utut enim unus in hoc scientiæ genere excellat & videatur doctissimus, alter tamen in alio scientiæ genere iterum

præcellens esse potest, item licet hæc puella uni placeat, alteri tamen rursus alia placebit, ut sic quinam sit doctissimus aut quæ existat pulcherrima, difficillimum determinatu & maxime incertum sit. Hoc obiter notandum, quod constitutio Codicis, ad quā Sacratissimus Imp. in §. 27. *I. de leg.* se refert in Corpore juris non extet, quia in Codice repetitæ prælectionis forsitan exterminata est, licet in priori Justinianæo Cod. deprehensa fuerit. Reperimus quidem cura Godofredi, in editione ejus corporis juris, insertam esse rubricam, de incertis personis. Verum ille titulus authenticus non est.

292 Antiquitus servo heredis inutiliter legatum relinquebatur pure, adeò ut licet postea manumitteretur, tamen non subsisteret legatum, quia ab initio non va-

293 luit. *tt. ff. d. Reg. Caton.* Nam jure Romano servus acquirebat domino, qui cum in casu proposito ipse heres existeret, idem erat, ac si ipsi heredi quid legatum, quod tamen subsistere nequit, cum idem sibi non pos-

294 sit esse creditor ac debitor. §. 32. *I. d. legat.* Sub conditione autem, si manumissus fuerit servus, vel si sui juris

295 esse incœperit, recte ipsi legabatur. E contra si servus heres erat institutus, recte domino legabatur, §. 33. *I. d. legat.* Quia dominus non recta per servum fit heres,

sed ita demum, si jussu domini servus hereditatem adierit, §. 3. *I. per quas person.* ut sic in præsentis facti specie, non statim legatum & hereditas in eandem personam concurrat, sed demum ex postfacto, id quod hunc producit effectum, ut servus heres institutus possit in alium transferri, ejusque jussu adire hereditatem, & ita facere, ut subsistat legatum priori domino relictum.

296 Hodie subtilibus ejusmodi distinctionibus opus non est, sed servo heredis tam pure quam conditionate legatum

SUBLATIS INTUITU JURIS IN RE. III

gatum recte relinquitur, cum servi nostri sibi acquirant, & sic legatum atque hereditas in unam personam domini haud concurret. In secundo vero casu, si servus heres institutus & domino aliquid legatum, perinde subsistit legatum, sive servus manumittatur sive non, quia quoad personam suam, etiam citra dimissionem, servi nostri sunt liberi homines, sibi acquirentes legata ac hereditates, non dominis *de quo superiori cap. actum.*

Subtilibus juris Romani regulis quoque adscriben- 297
dum, quod prisco illo ævo legatum ante heredis institutionem relinqui haud potuerit. Est enim heredis institutio potissimum caput atque fundamentum testamenti, cui omnia reliqua quæ in testamento disponuntur, innituntur. Unde etiam veteribus Jctis ante heredis institutionem nihil validum videbatur in ultimo quodam elogio dispositum, §. 34. *I. d. legat.* Donec tan- 298
dem successu temporis à nimia ejusmodi subtilitate recessum, ac dispositum, ordinem scripturæ in similibus haud attendi, ac potius observari voluntatem testatoris, quam ordinem verborum. *l. 24. C. de testam. l. 35. §. 3. ff. d. hered. instit.* Sive itaque legatum ante heredis institutionem, sive postea, sive inter medias institutiones relictum, idem subsistit, dummodo de voluntate testatoris constet. Nam in actu continuo, qualis est 299
testamenti factio *l. 21. §. fin. ff. d. testam.* nihil est prius nihil posterius, sed omnia simul consummata censentur, ac proinde in actu continuo non nocet histerologia, sive præposteratio.

Jure veteri post mortem heredis vel legatarii ni- 300
hil relinqui poterat, quia obligatio quæ à defuncto non inceperat vel contra eum, illa quoque ad heredes non trans mittebatur. Quoniam vero hæc subtilitas postea 301
sub-

sublata, in *l. un. C. ut act. ab hered. & contr. hered. incip.* moribus hodiernis simile legatum post fata heredis vel legatarii relictum, efficacia sua gaudet & quidem in modum fideicommissi, per §. 35. *l. d. legat.* utpote in quibus jam olim receptum erat benigne, ut post mortem heredis relinqui potuerint. *l. s. §. 3. ff. d. l. legat. 3. add. Ulpian. t. 25. §. 6. & Manz. ad Inst. §. 35. n. 9.* Legata verò & fideicommissa in quam plurimis causis exæquata §. 3. *l. d. legat.*

- 302 Denique nec illud admittebat vetustas, ut poenæ nomine legatum relinqueretur, quia ejusmodi legatum dependebat à voluntate ac arbitrio heredis cui poena adjecta, cum tamen ea quæ in ultima voluntate disponuntur, non debeant dependere ab alieno arbitrio. *l. 23. §. penult. ff. d. legat. 1.* Deinde iniquum videbatur, legatum intuitu poenæ alteri injunctæ deberi, cum tamen potius ex benignitate disponentis debeant proficisci legata; & tandem ejusmodi legata etiam nimium
- 303 constringebant libertatem hominum. Sed his non obstantibus, tamen validitate sua donata sunt ejusmodi legata in *l. un. C. de his quæ poenæ nom. intestam.* Displicuit enim Imperatori Justiniano ejusmodi scrupulositas, & veterem illam observantiam testatorum voluntates impediens sustulit, magis Reipubl. interesse credens, ut exitum habeant suprema hominum judicia. *l. s. ff. quemadm. testam. aper.* quam ut sustineatur nimia juris subtilitas.

- 305 Antiquis XII. Tabb. Legibus, testatoribus licitum erat pro lubitu legare, ita ut universam quoq; bonorum suorum massam legatis exhaurire valuerint. Nam ita inibi cautum legitur: *uti quisque rei suæ legasset ita jus esto.* Verum cum hac ratione destituta testamenta admo-

SUBLATIS INTUITU JURIS IN RE. m

admodum frequentia essent, recusante herede scripto pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire, Lex Furia atque Voconia latae sunt, quarum illa uni supra mille asses legare prohibet, altera ne legatarius plus haberet quam heres, interdicat. Nec sic tamen validitati testamentorum satis prospectum erat, donec tandem lege Falcidia cautum, ne plus quam dodrantem bonorum legare liceat, quarta parte bonorum penes heredem remanente, qui non praesumitur repudiaturus hereditatem, ex qua quartae partis lucrum sperare habet. conf. *Nov. 1.* Providet ergo dicta Lex Falcidia non solum testatori, ut exitum habeat ejus voluntas, sed etiam heredi, ut certum ex hereditate percipiat lucrum. Deducitur autem Falcidia non solum ex legatis, sed etiam ex donationibus mortis causa, *l. 2. C. de m. c. d. l. s. C. ad L. Falcid.* quamvis in Saxoniae Electoratu quoad has contrarium receptum. *Carpz. p. 3. c. 1. d. s.*

Donationes m. c. cum legatis magnam affinitatem habere, supra assertum, adeoque in praesens etiam de his sequentia notare juvabit ratione subtilitatum in iis sublatarum. Nimirum stricto jure donatarius praesens esse debebat donationi factae, quo acceptare valeret donationem. *l. 28. ff. de m. c. don.* Moribus tamen etiam in absentem collata donatio sustinetur, ad instar fidei-commis, de quo conf. *Carpzov. p. 3. c. 1. d. 25.* Praeterea etiam jure Saxonico multa in donationibus m. c. immutata. Nam cum jure civili valeant eadem in modum ultimarum voluntatum, in Saxon. vigent ad instar contractuum sive actuum inter vivos, & hinc ibi locorum pro re nata insinuatione indigent, non deducitur ex iis Falcidia, nec jus accrescendi in illis obtinet, quod omne secus procedit subili jure Caesareo Romano.

mano. Struv. *Exerc. 40. th. 24. & 30.* Carpz. *part. 3. const. 3. Def. 1.*

- 312 De fideicommissis particularibus, quæ etiam ad modos acquirendi singulares juris civilis referuntur, nihil fere immutatum, sed subtilitates Romanæ in iis
- 313 adhuc magnam partem vigent, exceptis iis quæ de libertate servo per fideicommissum data ibidem disponuntur, quod scilicet talis manumissus fiat heredis libertus, & contradistinguatur Orcino, cui libertas directò relicta & qui ad jura patronatus nemini nisi orco, h. e. patrono in orco degenti est obnoxius. §. 2. *l. d. sing. reb. per fide-*
- 314 *comm. relict.* Nam tota illa materies est inutilis, quia uti supra notatum, servos amplius non habemus, & nostri proprii homines è potestate dominica dimissi, eo nomine manumissori haud obligantur, nec ad jura patronatus tenentur, quia saltem recuperant libertatem quoad glebam, non quoad personam, utpote qua etiam ante dimissionem fruuntur. v. Heshus. *de propr. homin.*
- 315 Hæc de prima specie juris in re, scilicet de dominio atque de modis illud acquirendi dicta sufficiant, nunc de secunda specie juris in re, scilicet de servitutibus, paucis
- 316 agendum. Requiritur autem inter alia ad servitutem, ut illa utilis sit prædio dominanti, *l. 15. ff. de servit. l. si ades 58. d. S. P. U. l. 5. & 29. ff. d. S. P. R.* si non in re, ad mi-
- 317 nimum in spe, sive in opinione *l. 19. ff. eod. tit.* & sic etiam amœnitas pro re nata ad utilitatem computari potest, si scilicet ob eam fundus melior aut pretiosior fuerit factus, arg. *l. hoc jure pr. ff. de aqua. quot. & estiv. & l. 41. ff. d. usufr.*
- 318 Verum hoc non adeò stricte capiendum, quasi servitus semel constituta, si eadem forte magis noceat quam profit, idcirco statim desinat esse servitus, nam circa hoc punctum restringenda fuit nimia legum

legum scrupulositas. Fingamus itaque, aquæductum 319
per tuum fundum mihi concessum, tanta aquarum co-
pia affluere, ut prædium meum sæpius inundet, hoc
casu quidem non utilis audit servitus, & magis mihi
domino proficeret eam nunquam esse constitutam,
manet tamen servitus, eoque sensu accipienda est *l. pen.*
ff. d. servitut. Sequitur exinde in constitutione servi- 320
tutis potissimum illud agi, ut ea in emolumentum
prædii dominantis cedatur, etsi eventu fortuito nocu-
mento magis sit, quam commodo. *Accurs. ad all. supr.*
l. 15. ff. d. servit. add. *Bus. d. subtil. jur. l. 4, cap. 11.* *Hillig.*
ad Donell. l. 9, c. 21. lit. N.

Alterum quod ad servitutum constitutionem re- 321
quirunt, est prædiorum dominantis scil. atque servien-
tis vicinitas, eaque pro ratione & qualitate servitutis
imponendæ, nunc major nunc minor. *l. 38. ff. de serv. urb.*
præd. l. 5. ff. de serv. rust. præd. Verum illa vicinitas non 322
ex prædiorum contiguitate sive continentia, sed ex u-
su, sive ex commoditate utendi æstimanda est, ut in-
termedium prædium tum demum servituti noceat,
si liberum illius exercitium, vel ex toto, vel ex parte im-
pediat. *l. 9. §. ult. d. S. R. P. l. 1. l. 14. ff. d. S. P. M.* Sic v. gr. ad 323
servitatem oneris ferendi, stillicidii, ad aquæductum, ad
iter, aut ad similes utiq; contiguitas prædiorum requiri-
tur. *l. 1. d. S. M. P.* Ad servitatem vero prospectus, altius
non tollendi, ad aquæ haustum ejusque generis alias,
contiguitas non adeò necessaria, *l. 14. §. 2. ff. d. servit.* quo-
niam intermedia prædia ultimis his servitutibus earumq;
usui haud obstant. Unde apparet, servitutibus quoque 324
rusticis distantiam aliquam prædiorum haud obesse.
*l. ult. ff. d. S. R. P. §. 1. 17. §. 2. ff. de aqua & aquæ pluvi. ar-
cend.* Et per consequens subtilem illam Doctorum
P 2 distin-

distinctionem, inter prædia rustica & urbana quantum ad requisitum vicinitatis, non adeò fundatam esse. Conf. Franzk. *ad ff. tit. de servitut. §. 27. & 47.* ubi Vultejum & Treutlerum ita distinguentes refutat.

- 325 Si subtiles juris Romani Regulas intuemur, hoc quoque certum est, quod talis servitus, ut in alieno coenari, vel spatari, vel pomum decerpere liceat, constitui haud possit. *l. 8. ff. d. servit.* Quoniam hoc magis ad voluptatem, quam ad utilitatem prædii faceret, supra vero assertum ac probatum fuit, ad servitutis constitutionem quoque requiri, ut ratione dominantis aliqua
- 326 adsit utilitas, quæ hic deficit. Enim vero quia negari nequit, facultatem istam, spatianti in alieno &c. ingentem afferre commoditatem, atque à multis magni aestimari, ideò nihil vetat, quo minus posthabitis nimis subtilitatibus, constitutionem ejusmodi ad instar servitutis personalis, non in modum meræ obligationis aestimemus.
- 328 Nam licentia spatianti in alieno, aut coenandi, aut pomum decerpendi data, importat jus in re, cujus tenore is, cui hæc facultas data, potest propria auctoritate pomum decerpere, nec opus habet poma ex manibus domini prædii servientis expectare, quod
- 329 tamen fieret, si nuda obligatio adesset. Indeque ratione juris istius non solum actio confessoria competit, siue eam directam salutaveris siue utilem, sed & interdictum & remedium possessorium. *l. 5. §. 1. ff. si serv. vindic. l. 1. §. praterea & §. ult. ff. d. aqua quotid. & aestio.*
- 330 Ast, quia hæc facultas spatianti coenandi, neque ususfructus est, neque usus (quia non ad necessitatem sed tantum ad voluptatem concessa) à jure vero personali, uti modo dictum etiam differt, omnino sequitur,
- 331 eam incidere in genus anomalæ siue irregularis alicujus

jus servitutis personalis, ejus similia exempla pas-
 sim in jure Cæsareo Romano occurrunt. Tale autem est 332
 iter certæ personæ concessum, jus aquæ per fideicom-
 missum certæ personæ relictum, & in genere, ubi citra
 respectum prædij, in constituenda servitute certa per-
 sona demonstrata est. *l. pen. ff. d. serv. legat. l. 10. ff. d. S.*
V. P. l. 2. §. recte ff. si serv. vindic. l. 14. §. ult. ff. de adimend.
legat. l. 22. & l. 4. ff. d. S. R. P. add. Franzk. c. l. n. 72. ibiq;
alleg Cynus. Coras. & Accurs.

Subtilis quoque est illa antiquorum Doctorum 333
 distinctio, qua servitutes alias continuas dicunt, alias
 discontinuas, scrupulositatem vero illam satis refellit lex
foramen 28. ff. d. S. V. P. Ubi traditur, omnem servitu- 334
 tem oportere habere perpetuam causam, id quod æq;
 in rustica servitute (quam discontinuam appellant) ve-
 rum est, ac in urbana (quæ ipsis est continua.) Nam
 servitutes perpetuæ nuncupantur, propter adhærentem
 ipsis qualitatem juris & ob exinde competentem conti-
 nuam utendi facultatem, quæ semper præsto est, etsi
 actualis usus nonnunquam suspendatur, vel quia sic con-
 ventum, ut in aquæ ductu ea lege concessio, ut certis die-
 bus saltem ducatur; *l. 4. §. ult. & l. 5. §. 1 ff. d. servit. vel*
 quia continue exerceri non potest, ut in servitute itine-
 ris & stillicidii, dum non semper iri conducit, nec sem-
 per pluit, sufficit tamen quod illa facultas quando li-
 bet, aut quando necesse est, adsit, & hætenus perpetuo
 competat, *d. l. 28.* Quædam tamen servitutes non so- 335
 lum causam, sed etiam usum continuum habent, uti
 servitus tigni immittendi, oneris ferendi & similes.
l. 20. ff. d. servit. l. 37. ff. d. S. V. P. Et inde causæ perpe- 336
 tuitatem eum actuum continuitate confudisse viden-
 tur veteres illi interpretes, qui commenti sunt fictitiam
 illam

illam distinctionem, inter servitutes continuas & discontinuas, quæ tamen à legibus prorsus aliena. Conf. Longovall. in *l. Imperium de Jurisdic. tit. d. usucap. jurisdict. p. 4.* Fab. *l. 9. conject. 19.* Parlador. *rer. quotid. l. 1. c. 1. n. 13. & seq.*

- 337 Ex dictis porro sequitur, non convenire legibus illam doctorum opinionem, qua discontinuas servitutes longi temporis præscriptione non acquiri statuunt, asserentes, opus esse immemoriali tempore ad earum acquisitionem. Nam si omnis servitus, juxta dicta, in antecedentibus, debet habere perpetuam causam, non dabitur in effectu servitus discontinua, non entis vero nullæ sunt affectiones, & hinc in puncto juris servitus rustica & urbana eodem tempore præscribentur.
- 338 *l. fin. C. de longi tempor. præscript.* Non obst. *l. 14. ff. d. servit.* ubi traditur, servitutes rusticas non usucapi. Respondemus: idem in *d. l.* asseri de servitutibus urbanis, adeoque lex illa non distinguit inter servitutes rusticas & urbanas, inter continuas & discontinuas, sed dum excludit usucapionem servitutum, de jure veteri atque
- 341 stricto est interpretanda. Rationem alleg. *l. quod attinget*, quasi continua possessio in memoratis servitutibus non adsit, illud intuitu facti, non intuitu animi intelligendum. Nam si semel possessionem itineris mihi acquisivero, non amitto possessionem, licet non semper eam, quia animū eundi retinui, sive quia animo retinui possessionem itineris. Hillig. *ad Donel. l. 10. cap. 11.*
- 342 Sed vero, licet hæc in puncto juris dicto modo obtineant, in foro tamen illa sententia recepta, quod servitutes rusticæ sive discontinuæ non nisi tempore, cujus memoria haud extat, præscribantur, sicuti aliquando in Facultate hac Juridica, in controversia super jure pascen-

pascendi, pronunciatum recordamur An. 1677. 6. April.
add. Gail. l. 2. O. 66, n. 7. Mev. p. 9. Decis. 168. n. 9. Köppen
Decis. 56. n. 82.

343

Ad constitutionem servitutis porro requiritur, ut
is qui eam promittit, sit plenarius dominus. Vasallus
autem, Emphyteuta, Maritus in fundo dotali & alii,
qui utile dominium saltem habent, in prædiis ejusmo-
di servitutem constituere nequeunt. Nam licet impo- 344
sita servitus fundo dotali, feudali atque emphyteuti-
co, valeat in præjudicium constituentis, quamdiu du-
rat matrimonium, feudum atque emphyteusis (resolu-
to enim jure dantis resolvitur quoque jus accipientis)
attamen tale jus formalis ac vera servitus nō est, cum de-
stituatur perpetua causa. Coepolla *de servitut. c. 14*. Item- 345
que ex subtili juris ratione in acquisitione servitutis ob-
tinuit, ut tuitio prætoris opus fuerit, si emphyteuta, ma-
ritus, usufructuarius aut vasallus servitutem acquisivis-
sent. 2. F. 8. C. un. §. *res autem*. Nam cum & memoratæ 346
personæ ex parte pro dominis habeantur, & facilius
permittatur, conditionem domini directi meliorem fa-
cere quam deteriore, indultum ipsis fuit acquirere
servitutem fundo, ita tamen ut ad validitatem ejus
quoq; opus fuerit judicis defensione, quam praxi ho- 347
dierna adhibere haud solent, sicuti & tunc cessat præ-
toris tuitio, quando præscribuntur servitutes. Sane anti- 348
quo Legum XII. Tabb. jure nullo temporis spatio pote-
rat præscribi servitus, quoniam subtilitas jurium ad u-
sucapionem veram desiderabat possessionem; Jam ve-
ro servitutes, tanquam res incorporales, proprie haud
possidebantur, ergo nec usucapiebantur. l. 43. §. 1. ff. d.
acquir. rer. dom. Successu temporum tamen indulge- 349
batur quasi possessoribus servitutum, ut temporis im-
memo-

memorialis lapsu eas sibi acquirerent. Nam quædam quæ non præscribuntur, si diu possideantur, ad instar constituti & jure cujusdam privilegii, acquirebantur.

l. 3. §. 4. ff. d. aqua quotid. & æstiv. l. 3. ff. d. loc. & itin publ.

350 Item longi temporis possessoribus utilis actio dabatur atque exceptio, dum prætor defendebat eum, qui longo tempore non vi, non clam, non precario usus est,

l. 3. ff. d. divers. temp. præscript. l. 2. C. d. long. temp. præscript.

l. 12. §. 2. ff. d. public. in rem act. sed dominium haud acqui-

351 rebatur. Struv. *Exerc. 13. th 39.* Justinianus autem Imperat.

transformata usucapione, eaque cum longi temporis præscriptione confusa, constituit, ut non minus res incorporales & per consequens servitutes quælibet, quam corporales, ipso jure per præscriptionem valeant acquiri, citra ullam prætoris tuitionem. *l. un. C. d. usucapion.*

352 *transform. l. fin. C. de præscript. longi temp.* Ut sic etiam quoad hoc punctum, tuitioni judicis, jure veteri neces-

353 sariæ, sit derogatum. Jure Saxon. etiam tempus præscriptionum intuitu servitutum est immutatum. Nam ibi servitutes sicuti alia immobilia 31. annis & die præscribuntur. Carpz. *p. 2. c. 4. d. 8.*

354 Deinde etiam hoc sine subtilitate haud existit, quod jure veteri cautum, ne servitutes vel ex die vel in diem vel sub conditione constituentur *l. 4. ff. de ser-*

355 *vitut.* Nam licet talia promissio sive contractus admittat, *l. 98 ff. d. V. O.* servitus tamen, utpote quæ tri-

356 buit jus in re, ita se circumscribi haud paritur. Et hinc

si ad diem constituta esset servitus, die adveniente ipso jure eadem haud desinebat, exceptione doli tamen succurrebatur alteri, qui ad diem promiserat, ne ulterius teneretur, *d. l. 4.* quoniam æquitati quam maxime

357 conveniens est, conditiones servari. *l. 1. ff. de pact.* Ratio autem

autem, quod servitus ad diem constituta, die acceden-
te haud desinebat, licet pactum illud voluerit, illa erat,
quoniam subtilitate juris antiqui inspecta, quodcun-
que non producit actionem, (uti pactum nudum) illud
quoque actionem tollere haud valet. Moribus hodi- 358
ernis, ubi pactum non solum ad excipiendum, sed et-
iam ad agendum efficax est, sponte sequitur, quod
pactum etiam tollere possit actionem. Et per conse-
quens servitus ad tempus constituta, post lapsum tem-
poris desinet esse servitus, actione praxi hodierna ejus-
modi casu prodita.

Porro subtilis servitutum natura in eo consistit, 359
ut aliquis quid in suo vel patiat, vel non faciat.
l. 15. §. 1. ff. d. servit. Hoc usu venit in nonnullis servitu- 360
tibus urbanis negative conceptis, v. gr. in servitute al-
tius non tollendi, ne luminibus officiatur &c. Illud ve- 361
ro evenit in servitutibus reliquis urbanis affirmative
conceptis, & in omnibus servitutibus rusticis, quæ o-
mnes in patiando consistunt. Qamvis etiam in his 362
quidam actus occurrant, qui ad minimum per conse-
quentiam in non faciendo consistunt. Sic qui mihi ser- 363
vitutem itineris debet, non solum tenetur pati, ut supra
ipsius fundum tramitem habeam, sed etiam haud quic-
quam facere debet, quod usum itineris impediat, i. e.
non sepem tramiti prætexere potest; item quando ex
alicujus aqua aquæ ductum haberem, non solum ser-
viens pati debet, ut aquam ducam, sed etiam alii abs-
que prævio consensu meo non debet concedere aquæ
ductum, quia si pluribus concederetur aqua, mihi ea-
dem deficere posset. *l. 8. ff. de aqua & aqua plu. l. 2. C. d.*
servitut. In faciendo autem regulariter nulla servitus 364
consistit, unde etiam oneris ferendi servitus anomala. 365

- salutatur, quoniam contra communes servitutis regulas in ea receptum, ut serviens reparet columnam ruina collapsam. *l. 33. ff. d. S. V. P. l. 6. §. 2. ff. si servit. vindic.* & quidem suis sumptibus, nisi eam derelinquere velit.
- 366 add. *l. 8. ff. si servit. vind* Moribus tamen pacto contrahentium aliter conveniri posse, praxis testatur, & sic nihil obstat, quo minus aliquis promittat alteri cloacam, adjecto pacto, de eadem reficienda. Præprimis cum Rescripto Antonini Imperatoris jam contineatur, pacta de faciendo, servitutum constitutioni addita, esse defendenda. *l. 2. ff. commun. prad.* Et hinc contra nonnullorum explicationem, qui servitutem altius tollendi eam esse dicunt, quando vicinus in dominantium ædium utilitatem altius exstruere cogitur, non adeò severe disputandum. Nam si in faciendo quoque servitus consistere valet, non video, quare in servitute altius tollendi aliquis ad factum se obligare nequeat? Carpz. *p. 2. c. 41. d. 13. & Hahn. ad Wefenb. tit. d. serv. urban. prad.*
- 368 Secundum strictas juris Romani regulas, quoque servitus non est, quando quis sibi stipulatur jus everrendi fordes ac aquas per alienum foramen. *l. foramen 28. ff. d. S. V. P.* nisi aqua pluvia concurrat. Nam ejusmodi servitus perpetuam causam non habet, quia impossibile est ut semper fordes adsint quas everrere valeamus. Moribus tamen neglecta subtilitate, etiam ejusmodi jus pro servitute habetur, ad quam vindicandam datur.
- 369 actio confessoria. add. Coepolla *de S. V. P. c. 31.* Ex quo porro inferrem, quod licet jure Romano requiratur ut aqua perpetua sit ex qua conceditur aquæ ductus, *l. 1*
- 372 *§. 5. ff. de aqua quotid. & æstiv.* Jure moderno tamen, etiam esse valeat servitus ex aqua non perenni lacus aut stagni, licet subtili jure & attēta perpetuitate causæ, aliud statutum sit in *l. 28. inf. ff. d. serv. urb. prad.* In

In servitutibus rusticis quoq; nonnulla subtiliter, 373
disposita, moribus in desuetudinem abiire. Nam quod
accurrate in legibus Romanis asseritur, viam formaliter
in se continere iter actumq; viceversa, actum non con-
tinere in se iter formaliter, illud hodie non amplius at-
tenditur. Hinc licet in servitute viæ constituta, non fuerit 374
olim licitū pacisci, ne actus vel iter sub via comprehen-
datur (nam hoc est formaliter contineri sub via *l. 4. §. 1. ff.*
si serv. vind.) in praxi tamē non infirmatur ejusmodi pa- 375
ctum, quia tanta hodie est validitas pacti, ut etiam con-
tra substantiam negotii adjectum, validum sit ac susti-
neatur.

Dari quoq; personales servitutes in confesso est, & 376
quidem inter eas potissima est usufructus, qui regu-
lariter subtilitate legum inspecta competit usque ad di-
es vitæ usufructuarii. Nam morte demum finitur u- 377
susfructus. Et hoc etiam in usufructu legali, patri in
bonis liberorum adventitiis competente, ita statutum,
ut scil. exspiret usufructus mortuo patre. *l. 1. §. 2. C. d.*
bon. matern. Verum hoc moribus eatenus immutatum, 378
quod filio ex sacris paternis egresso, etiam desinat usus-
fructus patri in bonis ejus debitus. *Carpzov. p. 2. c. 10. d.*
§. 5. §. 7. Brunn. ad l. 4. inf. C. d. bon. quæ lib. adeò, ut ne-
quidem pro emancipationis pretio aliquid ex bonis re-
tinere possit pater emancipans, licet id velit *paragr. 2. I.*
per quas person. cuiq; acquir. Verum de hoc in præcedenti-
bus jam actum.

Usufructus autem in re quadam constitutus, no- 379
tabilem hunc producit effectum, quod postea in ejus-
modi fundo proprietarius nullam constituere valeat
servitutum. Nam per servitutis impositionem, condi- 380
tio usufructuarii redderetur deterior, id quod domino

- 381 proprietatis haud licet. Et quidem decisio illa eousque
extensa, ut proprietarius ne consentiente quidem usu-
fructuario gravare possit fundum servitute. *l. 15. §. fin. ff.*
382 *d. usufruct.* Nam qui servitutem imponit, ille alienat,
l. ult. d. reb. alien. non alien. alienatio vero omnis usufru-
ctuario interdicta, ergo dum ipse alienare nequit, alie-
nanti quoque consentire haud valebit. *l. 165. ff. d. R. I.* Hil-
383 lig. *ad Donell. l. 10. c. 11.* Verum cum hæc mira admodum
sit decisio, nimiam subtilitatem sapiens, merito praxis ab
eadem recesit. Licet itaque hodie proprietario impo-
nere fundo usufructuario, servitutem, modo consentiat
usufructuarius, nam omnis actus, consentientibus illis
quorum interest, gestus, validitate sua gaudet.

- 384 Non usu amitti servitutem certum est, ratione temporis tamen jus ve-
tus mutationem recepit. Antiquitus enim usufructus in re immobili bi-
385 ennio, in re mobili vero anno expirabat *l. penult. in f. pr. C. d. usufr.* Ho-
die vero si usufructuarius in eadem provincia præsens sit, decem annis
si vero absens sit 20. annis amittitur, siue res mobilis sit siue immobilis,
386 *d. l. penult. C. d. serv.* Non enim hoc loco subjectum, sed ipse usufructus
qui ubique tanquam jus pro re immobili habetur, considerandus est. vid.
Franzk. *ad ff. quib. mod. usufr. amitt. n. 4.*

- 387 Altera servitus personalis est usus, qui individuus est. Nam licet di-
vidi possit pro parte temporis, v. gr. ut aliquis pro dimidia parte anni u-
sum ligni habeat, singuli tamen actus divisionem haud reciperent. Quia
pro parte non vivitur. Non potest itaque usus pro parte legari
v. gr. *Er sol die Stube halb von meinem Holze warm machen.*

- 388 *l. 19. ff. de usu & habitat.* Verum hæc ratio quod pro parte non vivatur
saltem ad subtilitates Juris Cæsareo-Romani pertinet; hinc idem hodie
mutatum volunt. Naturali quippe ratione inspecta, nihil obstat, quo mi-
nus alicui pro parte subsidia vitæ præstentur v. gr. indigeo singulis annis
sex struibus ligni, quare autem non possent legari tres strues sub nomine
dimidii usus ex sylva, & ut reliquum emere teneam aliunde. Sicuti etiam non
impedit ratio naturalis, cur non mihi & Titio sylvæ usus legari possit. Beat.
389 Dn. Brunn. *ad d. l. 19. ff. d. usu & habitat.* Transeundū nunc foret ad tertiam
speciem juris in re, nimirū ad jus hereditariū, ubi tam ratione testamentariæ
quam ratione successionis ab intestato multa olim subtiliter disposita in
jure Romano, praxi sunt immutata, verum quia modum dissertationis Aca-
demicæ præscriptum supergredi veremur, hic filum abrumpimus, reliqua
aliis huic materiæ faventibus committentes. Nobis sufficiat

Bartholdi, Friedrich Jacob

Diss. iur. de subtilitatibus iuris sublatis

Francofurtum ad Viadrum 1690

4 Diss. 324#Beibd.7

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10648247-6

VD17 12:143947P